الصفـــة غيـر العاديــة
وآثارها فى رفع الدعوى القضائية

قاعـــدة : لاتقبل الدعوي القضائية أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهو مدرج الفقه والقضاء علي التعبير عنه بشرط الصفة العادية ، والتي ثبت لمن يدعى لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً ، الإستثناءات الواردة عليـهـا ، الحلول الإجرائيـة في رفع الدعـوي القـضـائيـة .

الدكتور
محمود السيد التحيوى
قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠٣

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية
تليفون وفاكس ٤٨٦٨٠٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك واستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما ، فلاوربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا فى أنفسهم حرجا مماقضيت ويسلموا تسليما "

صدق الله العظيم .

سورة النساء ، الآية رقم (٦٤) ، (٦٥) .

مقدمـــة

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد
وعلـــى آلـــه ، وصحبـــه ، وسلـــم

الحمد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل له ، ومن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لاإلـــه إلا الله ، وحده لاشريك له ، ونشهد أن سيدنا محمدا – صلى الله عليه . وسلم – عـــبده ، ورســـوله ، أرسله بين يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنه ، وســـراجا منـــيرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفـــتح به أعينا عميا ، وآذانا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلغ – صـــلى الله عليه . وسلم – الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جهاده وعبد الله – سبحانه . وتعـــالى – حتى أتاه اليقين ، صلى الله عليه ، وعلى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى به نبيا عن أمته .

أمـــا بعـــــد . . .

فـــإن الأصـــل أن صاحب الحق فى الدعوى القضائية هو صاحب الحق الموضوعى ، فتثبت الصفة العادية فى رفع الدعوى القضائية لمن يدعى لنفسه حقا ، أو مركزا قانونيا . غـــير أن هناك ثمة حالات منح فيها القانون الوضعى الحق فى ممارسة الدعوى القضائية لشخص آخر غير صاحب الحق الموضوعى ، مع احتفاظ صاحب الحق الموضوعى هو أيضـــا بالحق فى ممارسة دعواه القضائية . ويقوم غير صاحب الحق الموضوعى بالدفاع عـــنه ، بشـــروط خاصـــة ، منها : أن هذا الأخير قد أهمل فى صيانة حقوقه ، ويتم هذا الدفـــاع لـــيس باعتباره نائبا عن الأصيل ، وليس باعتباره ممثلا له ، ومن أجله القانون الوضعى فى هذه الأحوال يعتبر مخاصما باسمه الخاص ، ومترافعا عن حق غيره . ومع ذلك ، فهو يعتبر خصما أصليا فى الدعوى القضائية ، ومدافعا عن حق غيره ، ومادام هو كذلك ، فإنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية الازمة للمخاصمة فى الدعوى القضائية . وكذلك ، سائر شروط قبول الدعوى القضائية ، من مصلحة ، وصفة . أما المصلحة ، فتقوم لديه من صيانة حق غيره ، والذى يحقق بصيانته مصلحة خاصة له ، أو منفعة ذاتية ، وتتحقق

فـــى ذات الوقت الصفة ، والتى تتوافر لدى الخصم المذكور عندئذ بثبوت الصلة الوثيقة القائمة بينه ، وبين صاحب الحق الموضوعى ، والتى تعتبر المبرر القانونى للحلول .

وجمـــيع الحـــالات التى يظهر فيها المتقاضى كأنه يحل محل غيره ، أو يستخدم مايسميه الفقه : " **بالحلول الإجرائى** " ماهى إلا حالات يخول فيها القانون الوضعى للشخص صفة إجرائـــية ، فيتم بها التقاضى لصالح ، ولحساب صاحب الصفة الموضوعية ، والإجرائية الحقيقى ، أى صاحب الحق الموضوعى ، وذلك فى حالات إستثنائية ، ولاعتبارات خاصة ، يقدرها المشرع الوضعى فى كل حالة على حدة .

فـــإذا كانت الدعوى القضائية لاتقبل – **كقاعدة** – أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهو مادرج الفقه ، وأحكام القضاء على التعبير عنه بشرط الصفة ، إلا أن هـــذا الأصل ترد عليه بعض الإستثناءات ، نظمها المشرع الوضعى المصرى ، فتقبل بعـــض الدعاوى القضائية ، دون أن يكون رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه ، **ومن أمـــثلة ذلك** : الدعوى غير المباشرة ، دعاوى النيابة العامة فى بعض الحالات ، دعاوى الحسبة ، ودعاوى النقابات ، والجمعيات .

فـــبعض الدعاوى القضائية يجوز رفعها رغم أن المصلحة فيها ليست شخصية ، أو غير مباشـــرة ، أى أن المـــيزة ، أو المنفعة المطلوبة فى هذه الدعاوى القضائية مقررة لغير المدعى فيها ، أو أنها تعود على المدعى فيها عن طريق الغير . ويعتبر هذا إستثناء يجب أن يســـتند إلى القانون الوضعى ، مع ملاحظة أن المدعى فى هذه الدعاوى القضائية يقيم الدعاوى القضائية باسمه ، وليس باسم صاحب الحماية القانونية المطلوبة .

فأموال المدين هى الضمان العام للدائنين ، وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان العام ، إلا مـــن كـــان له مـــنهم حق التقدم طبقا للقانون الوضعى ، وقد قرر المشرع الوضعى بعـــض الوســـائل التى من شأنها المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال مديـــنه ، حـــتى يتم التنفيذ بالفعل ، **وهى** : الدعوى غير المباشرة ، الدعوى البوليصية ، دعـــوى الصـــورية ، الإعسار القانونى ، والحق فى الحبس . فتجيز المادتان (٢٣٥) ، (٢٣٦) مـــن القـــانون المدنى المصرى لدائن المدين أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بحقـــوق مديـــنه ، مـــع أنـــه ليست له صفة النيابة عن المدين . **فالدعوى غير المباشرة** هى : الدعوى القضائية التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه ، دون أن ينيبه فى ذلك ، فقـــد فرض المشرع الوضعى المصرى هذه النيابة على المدين فى المادتين (٢٣٥) ، (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى ، مراعاة لمصلحة الدائن ضد مدينه ، والذى يقعد – **قصدا ، أو إهمالا** – عن المطالبة بحقوقه .

فقد إعترف المشرع الوضعى المصرى للدائن بالحق فى استعمال حقوق مدينه ، بما فيها رفـع الدعـاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقه لدى الغير – متى توافرت شروطا معينة -- محاولة منه فى المحافظة على الضمان العام المقرر له على أموال مدينه ، بالرغم من أنه لايخـتص بـالحق الذى يطالب بحمايته ، إذا ماحكم له به ، وإنما يدخل فى ذمة مدينه ، والـتى يجوز للدائن بعد ذلك أن يطالب بالتنفيذ على هذا الحق ، ويدخل شريكا مع غيره من الدائنين الآخرين فى اقتسامه .

ويتحقق الحلول أيضا محل صاحب الحق فى الدعوى القضائية فى دعاوى الشركات التى يـرفعها المساهم فرديا . فالأصل أن دعاوى الشركات تقام ممن له صفة فى تمثيلها ، أى الشريك ، أو رئيس مجلس إدارتها ، ولكن إذا تقاعس الشريك صاحب الصفة فى التمثيل ، أو مدير الشركة عن رفع الدعوى القضائية ، فإن بعضا من القوانين الوضعية قد أجازت لأى شـريك الحـق فى رفع الدعوى القضائية على أعضاء مجلس الإدارة ، وتعتبر هذه حالة من حالات الحلول ، لأن المدعى فيها يستند إلى حق لايرجع إليه ، بل إلى الشركة ، ولكنه يدعى باسمه الشخصى نيابة عن الشركة ، حيث لاصفة لديه مثلها به .

وللنـيابة العامـة إختصاصـات إدارية مختلفة ، كالإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم " **المادة (٢٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، وإشرافها على الخزانة ، ليس من شأنه إضافة مايودع بها لذمتها . والإشراف على العاملين المكلفين بتحصيل ، وضـبط ، وصـرف حصـيلة الغرامات ، وسائر أنواع الرسوم ، والأمانات ، والودائع " **المـادة (٢٩) مـن قانون السلطة القضائية المصرى** " . والإشراف على السجون ، والأماكـن الـتى تنفذ فيها الأحكام الجنائية " **المادة (٢٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، بالتفتيش عليها ، والإطلاع على دفاتر السجن ، وأوامر القبض ، والحبس ، والإتصـال بأى محبوس ، وسماع شكواه " **المادة (٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى** " .

كمـا أن للنـيابة العامة إختصاصات تتعلق برعاية مصالح عديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغائبين ، والحمل المستكن ، ولها أيضا دورا فى الإعلان القضائى " **المادة (١٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

وللنيابة العامة إختصاصات تتصل بأعمال القضاء " **الإختصاصات القضائية** " ، والتى تجد مجالهـا الأساسى فى المواد الجنائية ، فيثبت لها – **دون غيرها** – الحق فى رفع الدعوى الجنائية ، ومباشرتها ، مالم ينص القانون الوضعى على خلاف ذلك .

كمـــا يكـــون للنيابة العامة دورا فى المواد التاديبية ، فهى تباشر الدعاوى التاديبية التى يـــنص علـــيها فـــى القوانيـــن الوضعية المختلفة ، مثل الدعاوى التأديبية التى ترفع على المحاميـــن ، والـــتى تـــرفع علـــى القضاة " **المادة (٩٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

كما تمارس النيابة العامة دورا محدودا فى المواد المدنية ، وذلك فى صورتين أساسيتين ، فهـــى قـــد تمارسه باعتبارها طرفا أصليا ، وقد تمارسه باعتبارها عضوا متدخلا ، أو طرفا منضما " **المادة (٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

ولايقتصـــر القـــانون الوضـــعى على حماية المصالح الفردية ، والخاصة ، بل إنه يحمى المصالح الجماعية أيضا ، **ويقصد بالمصلحة الجماعية Interet collectif** : المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد ، تجمعهم مهنة معينة – **كمهنة الطب ، أو المحاماه** – أو يســـتهدفون غرضـــا معيـــنا – **كالدفاع عن حقوق المرأة ، أو الرفق بالحيوان** ، وليست المصـــلحة الجماعـــية عـــبارة عن مجموع المصالح الفردية للأفراد ، وإنما هى مصلحة مشتركة متميزة ، ومستقلة عن هذه المصالح ، وتعلو عليها ، **ومثالها** : مصلحة المهنة ، أو الجماعة .

وإذا كـــان القـــانون الوضعى يخول للأفراد الذين تجمعهم مهنة معينة ، أو حرفة محددة تكويـــن نقابة تضمهم ، للدفاع عن مصالحهم المشتركة ، فكان لابد أن يعترف بحماية هذه المصالح الجماعية ، وكان عليه أن يعترف للشخص القانونى الذى رخص بإنشائه الصفة فى رفع الدعوى القضائية ، وذلك دفاعا عن المصلحة الجماعية التى قام من أجلها . وإذا كانت القاعدة هى الإعتراف بالصفة فى الدعوى القضائية لصاحب الحق ، فإن هذا يسهل تحديـــده بالنسبة للحقوق الفردية ، والتى تقوم على حماية مصالح فردية ، إذ أن صاحب الحـــق هو الفرد الذى يحمى الحق مصلحته – **كالمالك ، أو الدائن** ، أما بالنسبة للمصالح الجماعـــية ، فلايوجـــد فردا ، أو أفرادا معينين هم أصحاب هذه المصالح . ولذا ، تسند الصفة فى الدعوى القضائية بالنسبة لهذه المصالح إلى شخصية جماعية . وهكذا ، ظهرت فكرة دعاوى النقابات . فإذا حدث اعتداء على مصلحة جماعية ، فإن الصفة فى الدعوى القضائية تثبت عندئذ للهيئة التى كلفها القانون الوضعى بالدفاع عن هذه المصالح .

والأصـــل أنـــه لايجـــوز للجمعية أن ترفع الدعوى القضائية للدفاع عن حق خاص بأحد أعضـــائها ، إذ لاصفة لها فى ذلك . فلايكون للجمعيات صفة فى الدعاوى القضائية التى تقـــيمها دفاعـــا عـــن أعضائها ، ومرجع هذا ، أنها لاتمثلهم . كما أن القانون الوضعى

لايمـــنحها سلطة إقامة مثل هذه الدعاوى القضائية . فليس للجمعية سوى التدخل إنضماميا فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها إلى جانب أحد الأعضاء فيها ، بهدف مساعدته ، والإعتراف له بالحق الذى ينازعه فيه الغير . أو يطالب هو به .

تقسيم الدراسة :

لقد سلكت فى هذه الدراسة مسلكا يتفق وتحقيق الغاية المرجوة منها ، فقد قسمتها إلى بابين اثنين ، وذلك على النحو التالى :

الـــباب الأول : قاعدة : " لاتقبل الدعوى القضائية أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو مـــن يـــنوب عـــنه ، وهو مادرج الفقه ، والقضاء علـــى التعبير عنه بشرط الصفة العادية ، والتى تثبت لمن يدعى لنفسه حقا ، أو مركزا قانونيا "

والـــباب الـــثانى : الإستثناءات الواردة على قاعدة : " لاتقبل الدعوى القضائية أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهـــو مادرج الفقه ، والقضاء على التعبـــير عـــنه بشرط الصفة العادية التى تثبت لمن يدعى لنفسه حقا ، أو مركزا قانونيا " قبول بعض الدعاوى القضائية مـــن شخص ، أو هيئة باسمه – فـــى حالات محددة – دون أن يكـــون رافعهـــا هو صاحب الحق المعتدى عليه ، أى بالرغم مـــن أنه لايطالب بحق لنفسه ، وإنما لغيره ، دون أن يكون ممثلا قانونيا له " الصفة غير العادية " الصفة الإســـتثنائية " " الحلـــــول الإجرائى " – حسب تعبير الفقـــــه الإيطالى – فـــى رفع الدعوى القضائية .

وفى ختام هذه المقدمة ، فإننى أتوجه بالشكر لله – سبحانه ، وتعالى – أن أعاننى على إتمام هذه الدراسة ، وأدعوه أن يجعلها من العلم الذى ينتفع به ، وأن يجعلها فى ميزان حسناتى .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين . . . .

المؤلف . . .

الباب الأول

قاعدة : " لاتقبل الدعوى القضائية أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهو مادرج الفقه ، والقضاء علـــى التعبير عنه بشرط الصفة العادية ، والتى تثبت لمن يدعى لنفسه حقا ، أو مركزا قانونيا " (١)

تمهيد ، وتقسيم :

الصـــفة فى الدعوى القضائية هى التى تحدد أطرافها ، وهم من يستفيدون من الحقوق ، ويـــتحملون بالواجبات التى ترتبها الخصومة القضائية الناشئة عنها ، فتمثل الصفة الجانب الشخصى فى الدعوى القضائية (٢) .

ولايمـــنع رفـــع الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ســحبه من التنازل عنه فى أى وقت ، فإذا حدث وتنازل فعلا ، فإن وقت القضاء ، وجهده يكون قد ذهب سدى ، علاوة على تكبد النفقات بدون مبرر .

وإذا رفـــع المدعـــى الدعوى القضائية دون أن تكون له صفة فى رفعها ، إلا أنه اكتسب الصـــفة أثناء نظرها ، فإنه يترتب على ذلك زوال العيب ، وتنتفى مصلحة المدعى عليه فى التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى القضائية (٣) .

---

١ - مـــن أحكـــام القضاء فى موضوع الصفة ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الإختصاص – الدعوى – الخصومة – الأحكام ، وطرق الطعن فيها ، طبقا لأحكام الفقه ، والقضاء ، ص ٣٢١ ، ومابعدها .

٢ أنظر : فنسان ، جنشار : المرجع السابق ، بند ٢٣ ، ص ٤٥ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٤ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٤٦ ، وجدى راغب فهمى – الخصومة – ص ١١٨ .

(٣) أنظـــر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٥ .

وطبقا لمبدأ نسبية الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، فإن الحكم القضائى الصـــادر فـــى دعوى قضائية رفعها غير صاحب الحق لاتثبت لأحد حقا ، ولاعلى أحد إلتزاما [١] .

ويتعيـــن أن يـــتوافر لرافع الدعوى القضائية المستعجلة صفة فى رفعها ، إلا أن القاضى المســـتعجل فى بحثه لتوافر الصفة ، والمصلحة فى الدعوى القضائية يتحسسها من ظاهر الأوراق ، دون تعمق ، وبغير مساس بأصل الحق [٢] .

ويجوز أن يكون السند الذى يعتمد عليه الخصم فى الدعوى القضائية فى ثبوت صفته أمام محكمـــة الإستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة أول درجة ، لأنه يجوز التمسك بسبب جديد أمـــام محكمـــة الإســـتئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله ، عملا بالمادة (٣/٢٣٥) من قانون المرافعات المصرى [٣] .

واســـتخلاص توافر الصفة لدى الخصوم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى القضائية ، وهو مما يستقل به قاضى الموضوع [٤] .

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٧ – فى الطعن رقم (١٥) – لسنة (٣٦) ق – السنة (١٩) – ص ١٤١٦ ، مشار لهذا الحكم لدى : محمد محمود إبراهيم – الوجيز – ص ٦٥١ .

(٢) أنظـــر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٣ .

(٣) أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – المرجع السابق – ١٩٨١ – ص ١٥

٤ . أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٣/٥ - فى الطعن رقم (١٢٢٣) – لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨٩/٢/٢٧ – فى الطعن رقم (١٥٧٨) – لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨٨/٤/٢٧ – فى الطعن رقم (١٠٨) – لسنة (٥١) قضائية ، ١٩٨٧/١/٨ ، الطعن رقم (١٥٦٠) ، لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨٧/٦/٢٥ – فى الطعـــن رقـــم (١٠٦٩) – لســـنة (٥٦) قضـــائية – ٣٨ – ٨٦٠ ، ١٩٨٥/٢/٢٧ – فى الطعن رقم (٣٤) – السنة (٥١) قضائية – ٣٦ – ٣١٤ ، ١٩٨٣/١٢/٢٨ – فى الطعـــن رقم (١٨٠٢) – لسنة (٤٩) قضائية ، ١٩٨٣/١٠/٢٦ – فى الطعن رقم (١٨٧٥) – لســـنة (٤٩) قضـــائية ، ١٩٨٣/٤/٢٤ – فى الطعـــن رقم (١٥١٠) – لسنة (٤٩) قضائية ، ١٩٧٩/٥/٧– ٣٠ – العدد الثانى – ٢٩٧ ، ١٩٧٦/٣/٣– ٢٧ – ٥٥٦ ، ١٩٧٣/١/٢٥ – ٢٤ – ١٠٨ –

وإذا قضـــت محكمة الإستئناف ببطلان حكم أول درجة ، لصدوره على غير ذى صفة ، فإنـــه يتعين عليها المضى فى نظر الدعوى القضائية قبل صاحب الصفة الحقيقى ، دون إعادتها للمحكمة الإبتدائية ، لاستنفاد ولايتها فيها [١] .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى فصلين اثنين ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول – تعريف الدعوى القضائية .

والفصل الثانى : شروط قبول الدعاوى القضائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

[١] أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – الإشارة المتقدمة

وانظـــر أيضـــا : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٥/٢٧ – السنة (٢٢) – ص ٧٠٢ ، ١/٧/ ١٩٧٠ – السنة (٢١) – ص ١٨

الفصل الأول

تعريف الدعوى القضائية [١]

الدعوى القضائية هى وسيلة من الوسائل القانونية لحماية الحق ، ولكنها أهم ، وأكفل تلك الوسائل فى حماية حقوق الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، لما لها من طابع عام ، فلكل الأفـــراد ، والجماعات داخل الدولة أن يلجأوا إليها ، فى جميع الحالات التى يعتدى على حقوقهم ، بالإضافة إلى الضمانات التى أحاط بها المشرع الوضعى إستعمالها .

ورغـــم أهمـــية الدعوى القضائية ، إلا أن المشرع الوضعى لم يعرفها ، وينظم شروط قـــبولها ، وأنواعهـــا . لذا ، كانت تلك المسائل محلا لاختلاف الفقه ، والقضاء ، فلم يأت قـــانون المرافعات المصرى بتعريف للدعوى القضائية ، مما أدى بالفقه إلى محاولة القيام بهذه المهمة . ومن الفقه من عرف الدعوى القضائية بأنها : " **سلطة الإلتجاء إلى القضاء ، للحصول على تقرير حق ، أو حمايته** " . ومنهم من عرفها بأنها : " **سلطة الإلتجاء إلى القضاء ، بقصد الوصول إلى احترام القانون** " ، فالدعوى القضائية هى مجرد وسيلة ، أو أداة قانونية حددها القانون الوضعى للأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، لحماية حقوقهم ، أو الدفـــاع عن القانون الوضعى ذاته ، كما أنها مجرد رخصة ، أو حقا ، وليست واجبا ، فالشـــخص يكـــون حرا فى استعمالها ، أو عدم استعمالها ، لأن الحق الموضوعى الذى تحمـــيه الدعوى القضائية لصاحبه أن يستعمله ، أو لايستعمله ، فكيف يجبر على استخدام الأداة ، أو الوسيلة التى تحمى حقه .

ومـــن الفقـــه من عرف الدعوى القضائية بأنها : " **الحق الموضوعى ذاته** " ، فهما شيئا واحـــدا . فالحق الموضوعى طالما لم يعتد عليه ، يظل هادئا مستقرا ، فإذا ماوقع اعتداء

---

١ - فى تعريف الدعوى القضائية ، وبيان عناصرها ، أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الكتاب الثانى – قواعد مباشرة النشاط القضائى " مبادئ الخصومة المدنية " – ص ٩٠ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ ، عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ٤٦٧ ، ومابعدها

وفى الـــتعريفات المخـــتلفة للدعـــوى فى الفقه الإسلامى ، أنظر : محمد نعيم ياسين – نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية ، وقانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – الجزء الأول – ص ص ٩٦ – ١٠١ .

علـيه ، فإنـه يتحرك فى شكل دعوى قضائية ، ترفع إلى القضاء ، لحسم النزاع الواقع عليه . والحق الموضوعى ، والدعوى القضائية يولدان معا ، ويبقى أحدهما ، طالما بقى الأخر ، وموضوع الدعوى القضائية هو موضوع الحق الموضوعى ذاته [١] .

ويمكـن إنتقاد تعريف الدعوى القضائية بأنها : " **الحق الموضوعى ذاته** " على أساس أن موضوع الحق الموضوعى يختلف عن موضوع الدعوى القضائية ، فالحق الشخصى يولد رابطـة إقتضـاء بين الدائن ، والمدين ، والحق العينى يولد رابطة تصرف بين صاحب الحـق ، ومحله . وموضوع الدعوى القضائية هو مجرد الحصول على الحماية القضائية للحـق المتـنازع علـيه . كما أن سبب الحق هو الواقعة المولدة له ، أما سبب الدعوى القضائية ، فهو النزاع الواقع على الحق ذاته .

وقـد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدعوى القضائية ، وإن لم تكن هى الحق ذاته ، فإنهـا هـى عنصـر الحماية القانونية فيه ، لأن الحق لايكتمل وجوده إلا بوجود سلطة الإلـتجاء إلـى القضـاء ، لحماية المنفعة التى يخولها الحق لصاحبه ، ولايتصور وجود دعـوى قضـائية دون أن تسـتند على حق ، ولايوجد حقا من الحقوق ، دون أن تحميه دعوى قضائية .

وقـد عرف جانب آخر من الفقه الدعوى القضائية بأنها : " **سلطة عامة ، بمقتضاها يلجأ الفـرد إلـى القضـاء** " ، وهى تعتبر حقا دائما من الحقوق العامة الموضوعية ، والتى لايمكـن التـنازل عـنها ، ولاتتأثر بطبيعة الحق المتنازع عليه ، ولايمكن إعتبارها حقا شخصـيا ، وهى تباشر عن طريق المطالبة القضائية ، والتى تعتبر عملا شرطيا لمباشرة الدولة لولايتها القضائية .

ويعيـب تعـريف الدعـوى القضـائية بأنها : " **سلطة عامة ، بمقتضاها يلجأ الفرد إلى القضاء** " أنه يفصل تماما بين الدعوى القضائية ، والحق الذى تحميه ، رغم قيام صلات قويـة بيـنهما ، كما أنه يخلط بين الحق فى الدعوى القضائية ، والحق فى الإلتجاء إلى القضاء ، والذى يمنح للكافة ، ولايشترط فى صاحبه أن يكون صاحب حق موضوعى .

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدعوى القضائية هى : " **حقا إجرائيا يثبت للمدعى فى مواجهة المدعى عليه ، ويجد مصدره فى القانون الإجرائى** " ، ويكون المدعى عليه طـرفا سـلبيا ، لايلـزم بأداء شئ إزاء هذا الحق ، وإنما يكون فى حالة خضوع للآثار

---

[١] أنظـر : عبد الحميد أبو هيف – المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٢١ – ط ٢ – بند ٣٩٥ ، ومابليه ، محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٤٠ بند ٣٢٨ ، ص ٣٥٥ .

القانونـــية التى يرتبها هذا الحق . وعلى ذلك ، فحق الدعوى القضائية يكون من الحقوق المنشئة ، أو الحقوق الإرادية ، والتى تخول لصاحبها إحداث آثار قانونية بمحض إرادته ، مادام أن هذا يوافق إرادة القانون الوضعى .

بيـــنما ذهب جانب آخر من الفقه – **وبحق** – إلى أن الدعوى القضائية هى : " **الوسيلة الـــتى خولهـــا القـــانون صـــاحب الحـــق فـــى الإلـــتجاء إلـــى القضاء ، لتقرير حقه ، أو حمايـــته** " (١) . فـــإذا كان الحق الإجرائى هو عبارة عن سلطة ، أو مكنة ، أو قدرة يمنحها القانون الوضعى – **بطريق مباشر ، أو غير مباشر** – لشخص معين ، لحماية حقه ، أو الحفـــاظ عليه ، وهذا الحق يجب إستعماله فى الشكل الذى حدده القانون الوضعى – والـــذى **قد يكون بيانات معينة ، أو مناسبة معينة** – ويثبت لشخص فى مواجهة شخص آخـــر ، دون أن يلـــتزم هذا الأخير بأى التزام فى مواجهة صاحب الحق ، بل يكون فى مركز خضوع ، وتحمل لكل الآثار القانونية الناجمة عن استعماله ، كما لايستطيع أن يمنع صـــاحب الحق من استعماله ، فإن الحق فى الدعوى القضائية هو حقا إجرائيا مستقلا عن الحق الموضوعى ، والذى وجدت الدعوى القضائية لحمايته .

وقد يكون الحق الموضوعى حقا شخصيا – **كحق الدائنية** – أو حقا عينيا – **كحق الملكية** – أو حقا معنويا – **كحق الملكية الأدبية ، والفنية** – أو غير ذلك من الحقوق ، والتى لم يستقر الفقه على وضع تكييف قانونى لها – **كالحق فى الحياة ، والحق فى التمتع بالجمال ، وغيرها** .

ويتولد الحق من القانون الوضعى ، ويتضمن عنصرين – **أيا كان نوعه** – عنصر المنفعة ، أو الميزة التى يخولها لصاحبه ، وعنصر الحماية القانونية ، والتى تكفل لصاحب الحق التمـــتع بحقه . وتتمثل المنفعة ، أو الميزة التى يخولها الحق لصاحبه فى سلطة الإنتفاع ، والإستعمال ، والتصرف فيه على وجه الإنفراد ، أما حماية القانون الوضعى لهذه الميزة ، فإنهـــا تكون عنصرا من العناصر المكونة له ، وتعنى إلتزام كل من يتعرض لصاحب الحق بالكف عن التعرض ، وتعويض الأضرار المتولدة عن هذا التعرض ، وإعادة الحال إلى ماكان عليه ، هذه الحماية القانونية هى التى تنشئ الحق فى الدعوى القضائية ، فيكون لصـــاحب الحـــق الموضـــوعى – عند **نشأة هذا الحق الأخير** – أن يعرض الأمر على

---

(١) أنظـــر : رمـــزى سـيـف – الوسـيـط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٦٩ – ص ١٠١ ، عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٥٦ – بند ٢١ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧٠ – بند ٩١ .

القضـــاء ، مطالبا بالحماية القضائية لحقه ، وهذه الحماية القضائية للحق تؤدى إلى تحقيق الحمايـــة القانونية له ، والتى كانت قائمة ، وموجودة من قبل ، فى ذات القاعدة القانونية المنشـــئة للحق الموضوعى ، وتظل فى حالة سكون ، طالما لايتعرض صاحب الحق لأى اعـــتداء يقـــع عليه ، فإذا مااعتدى على حقه ، فإن هناك إلتزاما يقع على عاتق المعتدى بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإعتداء ، يكون مصدره الحماية القانونية للحق ، والتى توجـد فـــى القاعدة القانونية المولدة له ، وهذه الحماية القانونية للحق دون الإلتجاء إلى القضـــاء تكون غير فعالة ، لأنها تعتمد على سلوك إيجابى إختيارى ، صادرا من محدث الضـــرر . هذا السلوك يتمثل فى قيام المعتدى بدفع التعويض ، أو إعادة الحال إلى ماكان علـــيه فورا ، بإرادته الحرة المختارة ، ولكن ذلك لايحدث فى معظم الأحوال . وعندئذ ، لايجـــد صاحب الحق أمامه سوى الإلتجاء إلى القضاء بوسيلة الدعوى القضائية ، وهو إذ يفعـــل ذلك ، فإنه يطلب من القضاء منحه الحماية القضائية لحقه الذى اعتدى عليه ، ويتم ذلـــك عن طريق حقه فى الدعوى القضائية ، فإذا ماصدر الحكم القضائى لصالحه ، فإنه يمكـــن تنفيذه جبرا ، وإكراه محدث الضرر على دفع التعويض ، عن طريق تنفيذ الحكم القضـــائى الصـــادر ضده . وعندئذ ، تكون الحماية القضائية قد عملت على منح الفعالية للحماية القانونية المكونة للعنصر الثانى من عناصر الحق الموضوعى .

فالدعوى القضائية هى حقا إجرائيا يجد مصدره فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ويكون هذا الحق تحت تصرف صاحب الحق الموضوعى الذى اعتدى عليه ، أو يتعرض لخطـــر الإعـــتداء علـــيه ، وتـــتحرك هذه الدعوى القضائية عندما يثبت لصاحب الحق الموضوعى عدم فعالية الحماية القانونية ، أى عدم قدرة هذه الحماية وحدها على الحفاظ على حقه ، أو على تعويضه عن الأضرار التى أصابت حقه ، فيلجأ إلى القضاء ، مطالبا بالحماية القضائية ، فى صورة حكم قضائى يصدر ، يعزز الحماية القانونية لهذا الحق ، ويؤدى إلى جعلها فعالة .

والحق فى الدعوى القضائية هو حقا مستقلا عن الحق الموضوعى ، يوجد إلى جانبه دائما ، لـــتعزيز الحماية القانونية الموجودة به ، وهو حقا إجرائيا يخول لصاحبه سلطة الإدعاء أمـــام القضاء ، دون أن يملك الخصم الآخر سلطة منع صاحب الحق من استعمال حقه ، وأثـــناء ســـير الخصـــومة القضائية أمام القضاء ، فإننا نكون إزاء ادعاءات صادرة من الخصـــوم ، ولانعـــرف أيهمـــا يكون صاحب الحق الموضوعى ، إلى أن يصدر الحكم القضـــائى الموضـــوعى ، حاســـما للـــنزاع نهائيا ، فيعرف عندئذ من هو صاحب الحق الموضوعى ، ومن هو صاحب الحق الإجرائى .

ويختلف الحق فى الدعوى القضائية عن الحق فى الإلتجاء إلى القضاء ، **فهذا الحق الأخير** هـو أحد الحقوق العامة التى يكفلها الدستور لكل الأشخاص القانونية ، **ومعناه** : أن باب القضاء يكون مفتوحا لأى شخص يريد أن يطرح عليه إدعاء - **سواء كان هذا الشخص صـاحب حـق ، أو لـيس صاحب حق** - ويتم الإلتجاء إلى القضاء عن طريق استعمال الدعوى القضائية . فالدعوى القضائية هى وسيلة إستعمال الحق فى **الإلتجاء إلى القضاء .**

ولايشترط للإلتجاء إلى القضاء أن يكون الشخص صاحب حق ، لأن ذلك لن يتأكد إلا بعد صـدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية . فإذا لم يكن الشخص **صاحب حق** ، فإنه يكون قد استعمل حقه فى الإلتجاء إلى القضاء .

والخصومة القضائية هى الوسط الإجرائى الذى يعيش فيه مشروع الحكم القضائى المزمع إصداره ، وتنشأ من ممارسة الحق فى الدعوى القضائية ، وهذه الممارسة عبارة عن قيام الخصوم بالعديد من الأعمال الإجرائية الازمة لرفع الدعوى القضائية ، والسير فيها ، إلى أن يصدر حكما فى موضوعها ، أو حكما قضائيا ينهى الخصومة القضائية ، دون صدور حكم قضائى فى الموضوع .

والعمـل الإجـرائى هو عملا قانونيا - **أى نشاطا يقوم به الخصوم** - ومجموع الأعمال الإجرائـية الصادرة من الخصوم ، ومعاونيهم ، ومن القاضى ، ومعاونيه يكون كتلة من الأعمـال تسـمى : " **خصومة** " ، هذه الخصومة تتولد عن استعمال الدعوى القضائية ، وقبل استعمالها لاتوجد .

وليست الخصومة القضائية حقا إجرائيا ، وإنما هى وسطا إجرائيا تعيش فيه الإدعاءات ، أعمال الإثبات .

وإذا زالـت الدعوى القضائية ، فإن الخصومة القضائية تزول بالتبعية لذلك . وقد تزول الخصـومة القضـائية فـى بعض الأحيان ، دون أن يزول الحق فى الدعوى القضائية . وعـندئذ ، يمكن رفع الدعوى القضائية من جديد ، وتوليد خصومة قضائية جديدة . وقد تبطل ، أو تزول بعض الأعمال المكونة للخصومة القضائية . ورغم ذلك ، تظل قائمة .

والدعوى القضائية هى حقا إجرائيا ، ، ولهذا الحق محلا ماديا يرد عليه ، هذا المحل هو وسيلة إستعمال الحق فى الدعوى القضائية ، وهذا المحل المادى هو المطالبة القضائية ، أى تقديـم طلبا قضائيا إلى المحكمة ، به بيانات معينة ، تتعلق بتاريخ المطالبة ، وأسماء الخصـوم ، ومواطـنهم ، وبيانا بموضوع النزاع ، والمطلوب من القاضى الفصل فيه . فالطلب القضائى يكون محررا مكتوبا ، يتقدم به المدعى إلى المحكمة ، والبيانات الواردة به تسمى " **الإدعاء** " ، والإدعاء يتكون من موضوع ، سبب ، وأشخاص .

فـــالدعوى القضائية هى عبارة عن حق إجرائى . أما المطالبة القضائية – **بماتحمله من ادعاء** – فإنها تكون أداة إجرائية لاستعمال هذا الحق .

ومـــن الممكـــن أن ينتهى الطلب القضائى ، ويزول الإدعاء ، مع بقاء الحق فى الدعوى القضائية – **كالحالة التى يحكم فيها بسقوط المطالبة القضائية ، أو تقادمها ، أو بطلانها ، أو اعتـــبارها كـــأن لـــم تكن** – فالذى يزول عندئذ هو أداة استعمال الحق فى الدعوى القضائية . أما الحق الأخير ، فإنه يظل قائما ، ويمكن إعادة إستعماله ، عن طريق رفع مطالبة جديدة .

ومن الممكن أن تتعدد المطالبات المتولدة عن ذات الدعوى القضائية .

ولكـــل حـــق موضـــوعى دعوى قضائية تحميه ، هذه الدعوى القضائية تستجيب لعنصر الحمايـــة القانونية الموجود فى القاعدة القانونية ، والتى تولد الحق الموضوعى ، وتهدف الدعـــوى القضـــائية إلى الحصول على الحماية القضائية ، والتى تؤدى إلى تحقيق فعالية الحماية القانونية الموجودة كعنصر من عناصر نشأة الحق الموضوعى .

وإذا زال الحق الموضوعى ، فإن الدعوى القضائية التى تحميه تزول هى الأخرى .

وإستعمال الحق فى الدعوى القضائية هو أمرا إختياريا ، لا إلزاميا . فلصاحب الحق فى الدعوى القضائية الحرية المطلقة فى أن يلجأ إلى القضاء ، لحماية حقه ، أو لا يلجأ إليه ، ويسكت عن الإعتداء الواقع على حقه .

ويجـــوز أن ينـــتقل الحـــق فى الدعوى القضائية إلى الغير ، لأن الدعوى القضائية غالبا مـــاتهدف إلى المطالبة بحقوق مالية . لذلك ، فإنه يمكن إنتقالها مع انتقال هذه الحقوق إلى الغير ، عن طريق الحوالة ، أو الإرث .

وإذا كانت الدعوى القضائية تهدف إلى حماية حقوق صاحبها الشخصية – **كدعوى الطلاق ، النفقة ، والإرث** – فإنها تكون غير قابلة للإنتقال إلى الغير .

وهـــناك بعضا من الدعاوى القضائية المتعلقة بالحقوق المالية . ومع ذلك ، لاتقبل الإنتقال إلى الغير ، إلا إذا كان صاحبها قد قام برفعها إلى القضاء بالفعل ، كدعاوى التعويض عن الضرر الأدبى ، لأنها فى هذه الحالة تمثل بالنسبة للورثة قيمة مالية داخل التركة .

وبمـــا أن الحقوق تنقسم – **وبحسب طبيعتها** – إلى حقوق عينية ، وحقوق شخصية ، فإن الدعاوى القضائية التى تحميها تكون إما دعاوى عينية ، أو دعاوى شخصية ، **والأولى** ، تحمى حقا عينيا ، **والثانية** ، تحمى حقا شخصيا . وتقوم التفرقة بين الحق العينى ، والحق الشخصى على أساس أن الحق العينى يخول لصاحبه سلطة قانونية مباشرة على شئ معين

، فى حين أن الحق الشخصى يخول لصاحبه الحق فى مطالبة شخص آخر **بأداء معين** ، بناء على مايوجد بينهما من رابطة قانونية .

ولاتقوم الدعوى القضائية الشخصية إلا على الطرف السلبى – **أى المحمل بالحق الشخصى ، أو من يحل محله فى الإلتزام به** . فالدعوى الشخصية لاتوجد إلا لمن يدعى حقا شخصيا ، أو لخلفه العام . وبالتالى ، لاتنتقل **الدعوى القضائية مع الشئ موضوع** الحق ، إلا إذا اعتبرت من ملحقات الشئ . فعندئذ ، تنتقل إلى الخلف الخاص .

ويكون الحق العينى مقررا لصاحبه على عين بذاتها ، **فهو فى يد أى شخص تؤول إليه** حيازتها ، وترفع الدعوى القضائية العينية ممن يدعى هذا الحق العينى ، **على الشخص** الذى يتصادف أن تكون العين تحت يده ، ويقال فى هذه الحالة أن **الدعوى القضائية تتبع** العين .

وإلى جانب الدعاوى الشخصية ، والدعاوى العينية ، فإنه توجد الدعاوى المختلطة ، **وهى نوعين :**

النوع الأول – الدعاوى القضائية التى تهدف إلى تنفيذ عقد ، أو تصرف قانونى ، أنشأ ، أو نقل حقا عينيا عقاريا على عقار ، وأنشا فى ذات الوقت إلتزاما شخصيا :

ومثال ذلك : الدعوى القضائية التى يرفعها مشترى عقار بعقد مسجل على البائع له ، هذه الدعوى القضائية تستند إلى حق شخصى ، بمقتضاه يلتزم البائع بتسليم العقار المبيع إلى المشترى ، كما تستند إلى حق عينى ، وهو ملكية العقار .

والنوع الثانى – الدعاوى القضائية التى ترمى إلى فسخ ، أو إبطال تصرف قانونى ، ناقلا ، أو منشئا لحق عينى على عقار :

ومثال ذلك : الدعوى القضائية التى يرفعها بائع العقار على المشترى ، بطلب فسخ عقد البيع ، واسترداد العقار ، فهذه الدعوى القضائية تستند فى الواقع إلى حق الفسخ ، أو الإبطال ، وهو حقا شخصيا ، كما تستند إلى حق الملكية ، وهو حقا عينيا ، يسمح للبائع باسترداد العقار .

وبالنظر إلى محل الحق المتنازع عليه ، فإنه يمكن تقسيم الدعاوى القضائية إلى دعاوى منقولة ، إذا ورد الحق المتنازع عليه على مال منقول ، ودعاوى عقارية ، إذا ورد الحق المتنازع عليه على عقار – **سواء كان عقارا بطبيعته ، أم عقارا بالتخصيص .**

ومن الممكن أن يتداخل التقسيم القائم على محل الحق مع تقسيم الدعاوى القضائية القائم على طبيعة الحق . وبالتالى ، يصير لدينا العديد من تقسيمات الدعاوى القضائية ، **ومثال ذلك : الدعوى العينية العقارية** : وهى الدعوى القضائية التى يرفعها صاحب الحق العينى

الوارد على عقار ، لحماية حقه ، **ومثال ذلك** : دعوى الملكية ، دعوى الإرتفاق ، دعوى الإنتفاع ، ودعاوى الحيازة .

والدعــوى العينـــية المنقولة : وهى الدعوى القضائية التى يرفعها صاحب الحق العينى

الوارد على منقول ، **ومثال ذلك** : دعوى استرداد المنقول .

والدعــوى الشخصــية العقارية : وهى الدعوى القضائية التى تستند إلى حق شخصى ، ويكــون محــل هذا الحق عقارا ، **ومثالها** : دعوى صحة ، ونفاذ عقد البيع الوارد على عقار ، وهى دعوى قضائية يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ، ويطلب فيها الحكم على الــبائع بصــحة الــتعاقد ، واعتبار الحكم القضائى الصادر فيها ناقلا للملكية ، من تاريخ تسجيل صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية .

والدعــوى الشخصــية المــنقولة : وهى الدعوى القضائية التى يدعى فيها المدعى حقا شخصــيا يرد على منقول ، **ومثال ذلك** : الدعوى القضائية التى يرفعها المستأجر بطلب تســليمه العيــن محل العقد ، للإنتفاع بها ، أو الدعوى القضائية التى يطالب فيها المدعى بمبلغ من النقود .

وتعــود أهمــية التقســيم المتقدم ذكره إلى تحديد المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى القضائية . فالدعاوى العينية العقارية – **فى القانون الوضعى المصرى** – تختص بنظرها، المحكمة التى يقع فى دائرتها موقع العقار موضوع النزاع " **المادة (١/٥٠) من قانون المرافعات المصرى** " [1] .

---

[1] - يقصــد بالدعــاوى العينية العقارية : الدعاوى القضائية التى يطالب فيها المدعى بحق عينى – كحق الملكية ، أوالإنتفاع ، أوالإرتفاق – وأن ترد هذه المطالبة على عقار . وتنص المادة (١/٥٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة " .

ومفــاد النص المتقدم ، أن الإختصاص القضائى المحلى بنظر الدعاوى العينية العقارية ، ودعاوى الحيازة ،

يكــون لمحكمة موقع العقار – سواء كان العقار موضوع النزاع مفروضا عليه ضريبة ، أم لا – وإذا وقع

العقار فى دائرة أكثر من محكمة ، فإن الإختصاص القضائى المحلى بنظر الدعوى العينية العقارية ، ودعوى الحـيازة ، يكون لأى منها - سواء كانت المحكمة التى يقع فى دائرتها الجزء الأكبر قيمة ، أو مساحة من العقار ، أو جزئه الأصغر قيمة ، أو مساحة - فإذا تعلقت الدعوى القضائية المراد رفعها بعقار ترد أجزاؤه فى دوائر محاكم متعددة ، كانت المحكمة المختصة محليا بنظرها هى المحكمة التى يقع فى دائرتها أى جزء من أجزاء العقار إن تعددت - أيا كانت مساحته ، أو قيمته .

ويشـــترط لاختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موقع العقار ، أو أحد أجزاؤه إن تعددت - أيا كانت مساحته ، أو قيمته - بالدعاوى العينية العقارية المتعلقة به أن تكون هذه الدعاوى القضائية دعاوى عينية عقاريـــة ، أى مـــتعلقة بحق عينى على عقار - بتقريره ، أو نفيه - سواء كان حقا عينيا أصليا - كحق الملكية ، أو حق الإرتفاق ، أو حق الإنتفاع - أو كان حقا عينيا تبعيا - كحق الرهن الرسمى ، أو الحيازى ، أو حـــق الإختصاص . وعليه ، فلاتخضع لقاعدة : " الإختصاص القضائى المحلى بنظر الدعاوى العينية العقاريـــة ، يكـــون لمحكمة موقع العقار ، أو أحد أجزاؤه إن تعددت - أيا كانت مساحته ، أو قيمته " الدعاوى القضائية المتعلقة بعقار ، إذا لم يكن موضوعها حقا عينيا عليه ، ومثال ذلك : الدعوى القضائية المـــرفوعة للمطالـــبة بأجـــرة العقار ، أو بطلان ، أو فسخ عقد بيع العقار ، إلا إذا اقترنت هذه الدعوى القضائية بطلب استرداد العقار .

ومبنى قاعدة : " الإختصاص القضائى المحلى بنظر الدعاوى العينية العقارية ، ودعاوى الحيازة يكون لمحكمة موقـــع العقار ، أو أحد أجزاؤه إن تعددت - أيا كانت مساحته ، أو قيمته " ، هو حسن سير العدالة ، لأن تحضـــير الدعاوى المتعلقة بالعقارات ، وتحقيقها ، وما تستلزمه من المعاينات بواسطة المحكمة المختصة بنظرها ، أو من تندبه من الخبراء يكون أيسر نفقة ، وأقل مشقة أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار منه أمـــام أية محكمة أخرى ، حيث تتركز وسائل الإثبات المتعلقة بالدعاوى العينية العقارية ، ودعاوى الحيازة فى هـــذا المكان ، فتكون محكمة موقع العقار ، أو أحد أجزاؤه إن تعددت - أيا كانت قيمته ، أو مساحته - هـــى أقـــدر المحاكم على تحقيقها ، والفصل فيها ، الأمر الذى يمكنها بسهولة من الإنتقال لمعاينة العقار موضوع النزاع ، أو سماع شهودا يقيمون بجواره ، إن رأت أهمية لذلك .

أمـــا الدعـــوى الشخصية العقارية ، فتختص بنظرها المحكمة التى يقع فى دائرتها موقع العقـــار موضـــوع النزاع ، أو المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه " **المادة (٥٠ / ٢) من قانون المرافعات المصرى** " (١) .

أمـــا الدعوى القضائية المنقولة – **سواء كانت شخصية ، أم عينية** – فإنه تطبق بشأنها القـــاعدة العامـــة المنصوص عليها فى المادة (٤٩) من قانون المرافعات المصرى ، والـــتى تعقـــد الإختصاص القضائى بنظر الدعوى القضائية للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، مالم ينص القانون الوضعى المصرى على خلاف ذلك .

والأصل أن الدعاوى العينية العقارية التى يكون المطلوب فيها حقا عينيا – **أيا كان نوعه** – والواقعـــة على عقار تخضع للقواعد العامة المقررة قانونا فى رفعها . ومع ذلك ، فإن هـــناك طائفة منها تسمى " **دعاوى الحيازة** " – **حينما تنصب هذه الحيازة على حق عينى وارد على عقار** – أفرد لها قانون المرافعات المصرى شرطا خاصا لقبولها ، ووضع قيدا على حرية الخصوم ، والقاضى أثناء الإدعاء بها ، وأثناء سير الخصومة القضائية فيها .

وتنقسم الدعاوى القضائية إلى دعاوى قضائية تهدف إلى الحصول على الحماية القضائية الموضـــوعية ، ودعـــاوى قضائية تهدف إلى الحصول على الحماية القضائية التنفيذية . فتحقـــيق الإســـتقرار القانونى يتطلب بالضرورة معرفة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة لحقوقهم ، ومراكزهم القانونية معرفة أكيدة ، تمكنهم من ممارسة هذه الحقوق ، بالإستئثار بمـــنافعها ، علـــى نحو لاغموض فيه ، وترتيب تصرفاتهم القانونية على ضوئها ، دون خوف ، أو قلق من نتائج هذه التصرفات مستقبلا ، والأصل أن يتم ذلك تلقائيا من خلال نشـــاط الأفـــراد ، والجماعات داخل الدولة ، ولكن ذلك لايتحقق فى أغلب الأحوال ، فقد تحدث عوامل كثيرة ، واعتبارات متنوعة تؤدى إلى تجهيل القانون الوضعى ، وقواعده ، بالنســـبة لحالات خاصة معينة . وبالتالى ، يحدث تعارضا بين الرأى الذاتى " **الفردى** " ، مـــع رأى ذاتى آخر . ومن هنا ، لزم تدخل سلطة عامة لفرض الرأى الملزم للخصومة القضائية ، والذى يؤكد وجود ، أو عدم وجود الحق ، أو المركز القانونى الذى كان محلا للخـــلاف بين الإرادات الذاتية ، وعن طريق فرض هذا الرأى الملزم ، يتحقق الإستقرار القـــانونى ، عن طريق إزالة التجهيل الذى طرأ على النظام القانونى فى خصوص واقعة

---

١ – تنص المادة (٢/٥٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه " .

معينـة ، ويقـوم القضاء بهذه المهمة ، بفرض الرأى القضائى الذى يزيل هذا التجهيل ، ويكون ملزما للخصوم ، باعتباره الأكثر عدالة ، وفهما لقواعد القانون الوضعى ، من تلك الآراء الذاتية للأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، لما يحاط بإصداره من ضمانات كثيرة ، كصـدوره عـن هيئة متخصصة فى القانون الوضعى " **القاضى ، أو القضاة " – والذين لايكـون لهـم مصلحة فى النزاع المعروض عليهم ، للفصل فيه** – وصدوره بعد اتباع إجراءات التحقيق ، والإثبات ، والمرافعة ، وغير ذلك من الإجراءات التى تستهدف عدم صدور الحكم القضائى إلا بعد إستيفائها ، ضمانا للوصول إلى الرأى الأكثر عدالة ، وهذا الـرأى القضـائى هـو مـايطلق عليه الحكم القضائى ، والذى يحقق الحماية القضائية الموضوعية ، ويتمتع بقوة الحقيقة القانونية " **الحجية القضائية** " والتى تمنع الخصوم من معـاودة النزاع حول الموضوع الذى فصل فيه الحكم القضائى مرة أخرى ، حتى يتحقق الإسـتقرار القـانونى المنشـود ، عن طريق المعرفة الأكيدة للمراكز القانونية المجهلة ، ويمـثل الحكـم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ الصورة الأولى من صور الحمايـة القضائية ، فيتدخل القضاء عن طريق الحكم القضائى الموضوعى لمجرد إزالة التجهـيل الـذى حدث بالنسبة للمركز القانونى ، فلايتعداه إلى إحداث التوافق الفعلى بين الواقع ، والقانون الوضعى ، فهذه هى مهمة التنفيذ القضائى .

فالحكم القضائى هو غاية العمل القضائى ، وهو هدف النشاط الإجرائى للخصوم جميعا ، بالرغم من اختلاف أهدافهم ، وتعارض مصالحهم ، حيث يحاول كل خصم إقناع القاضى بأنه أولى بالرعاية ، وأحق بالحماية القضائية من الخصم الآخر .

والحكـم القضـائى هـو : القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ومختصة بإصـداره ، فـى خصومة قضائية ، وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – سـواء كـان صادرا فى موضوع الخصومة القضائية ، أو فى شق منه ، أو فى مسألة متفرعة عنه .

وتمـثل مـرحلة إصدار الحكم القضائى المرحلة الأساسية فى الخصومة القضائية ؛ لأن الحكـم القضـائى هـو خاتمة المطاف فى العمل القضائى ، وهو قصد المدعى من رفع الدعوى القضائية ، وهدف المدعى عليه كذلك من وراء تقديم طلباته ، ودفوعه المختلفة .

والأحكـام القضـائية التقريرية هى : الأحكام القضائية التى يقتصر دورها على القضاء بوجـود ، أو بعـدم وجود الحقوق ، أو المراكز القانونية ، أو الوقائع القانونية ، دون أن يـتجاوز ذلك إلى إلزام المحكوم عليهم فيها بأداء معين ، أو إنشاء مراكز قانونية جديدة ، أو تعديلهـا . فالأحكام القضائية التقريرية تقف عند حد تأكيد وجود ، أو نفى وجود حق ،

أو مركز قانونى معين ، دون أن تحدث تغييرا فيه ، أو تلزم أحد بأداء معين ، وبه تتحقق الحماية القضائية .

وتأخذ الأحكام القضائية التقريرية صورا متعددة ، فقد يكون التقرير إيجابيا . بمعنى ، أن تكون الأحكام القضائية التقريرية مؤكدة ، أو مقررة وجود الحقوق ، أو المراكز القانونية موضـــوع الدعاوى القضائية – **كالأحكام القضائية الصادرة بتقرير الجنسية ، أو بتقرير البـنوة الشـرعية ، أو ببراءة ذمة أشخاص ضد من يشككون فى براءتها ، أو بإثبات صـفة الوراثـة فى أشخاص ضد من يشككون فيها ، أو بتقرير ، أو نفى ، أو ببطلان العقـود ، والتصـرفات القانونية** – وقد يكون التقرير سلبيا . بمعنى ، أن يكون التقرير الـوارد بالأحكـام القضـائية التقريرية بنفى ، أو يقرر عدم وجود الحقوق ، أو المراكز القانونـية المدعـى بها – **كالأحكام القضائية الصادرة بنفى حقوق ارتفاق بالمرور ، أو بالمطل على أراضى المدعين** .

وتمـثل الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية التقريرية – **أصلية كانت ، أم فرعية** – الصورة النموذجية البحتة للقضاء الموضوعى ، إذ أن دورها ينحصر فى تحقيق اليقين القانونى ، والذى يقتضيه سريان النظام القانونى .

وتحـوز الأحكـام القضائية التقريرية قوة الحقيقة القانونية ، بالنسبة لما تؤكد وجوده ، أو نفـيه – **أى تحـوز حجية الأمر المقضى المانعة من تجديد المناقشة ، أو المنازعة ، أو التشـكيك حول ماأكدته من وجود ، أو نفى حق ، أو مركز قانونى ، أو واقعة معينة** – فالأحكـام القضـائية التقريرية تحوز الحجية القضائية ، بالنسبة لما تقرره ، أو تؤكده فى مضـمونها ، **إلا أنهـا لاتقبل التنفيذ الجبرى ، لأنها لاتتضمن إلزام أحد بأداء معين يقبل التنفيذ الجبرى** .

وإذا أراد الخصـم الحصول على حقه الذى أكده الحكم القضائى التقريرى ، أو نفاه ، فإن عليه أن يرفع دعوى قضائية بإلزام خصمه الآخر ، إستنادا إلى الحكم القضائى التقريرى ، بتنفـيذ مـاأكده ، أو نفـاه . وعـندئذ ، تتقيد المحاكم المرفوع أمامها دعوى الإلزام الموضوعية بالحجية القضائية التى تتمتع بها الأحكام القضائية التقريرية .

وأحكـام الإلـزام الموضوعية هى : الأحكام القضائية التى تقضى بإلزام المحكوم عليهم بـأداء معيـن ، يكون قابلا للتنفيذ الجبرى ، كالأحكام القضائية الصادرة بإلزام المحكوم عليهم بدفع مبالغ من النقود على سبيل التعويض ، أو بإخلاء عقارات ، أو هدمها .

وتحـوز أحكـام الإلـزام الموضـوعية الحجـية القضائية – **باعتبارها أحكاما قضائية موضوعية** – وتصلح سندات تنفيذية ، متى صارت إنتهائية ، أو مشمولة بالنفاذ المعجل .

وتخول أحكام الإلزام الموضوعية للدائنين الحصول على حقوق اختصاص على عقارات مدينـيهم ، ضـمانا لأصـل الديـون ، والفوائد ، والمصاريف ، متى كانوا حسنى النية " المادة (١/١٠٨٥) من القانون المدنى المصرى " .

ويترتـب على صدور أحكام الإلزام الموضوعية تغيير مدة التقادم ، لتصبح خمسة عشرة سـنة ، حتى ولو كانت الديون موضوع دعاوى الإلزام الموضوعية تسقط بمضى خمس سنوات .

وتعـد أحكـام الإلـزام الموضوعية الأكثر شيوعا فى الممارسة العملية ، إذ قلما يكتفى المدعـون فى الدعاوى القضائية بمجرد المطالبة بتقرير حقوقهم ، أو مراكزهم القانونية ، وإنمـا يطلبون فضلا عن ذلك إصدار الأحكام القضائية بإلزام المدعى عليهم فى الدعاوى القضـائية بـأداءات معينة ، كانوا قد امتنعوا عن أدائها . فلايكتفى الدائن مثلا فى دعواه القضـائية علـى مجرد طلب تقرير مديونيته فى ذمة مدينه ، وإنما يطلب الحكم القضائى بإلـزام المديـن بدفع مبلغ معين من النقود ، هو قيمة الدين الملتزم بالوفاء به . وكذلك ، طلب إلزام المحكوم عليه بإخلاء مسكن ، أو تسليم منقول ، أو هدم ، أو إقامة حائط .

والأحكـام القضـائية المنشئة هى : الأحكام القضائية التى تتضمن إنشاء ، أو تعديل أو إنهـاء مراكـز قانونية قائمة ، فهى تحدث تغييرا فى الحقوق ، أو المراكز القانونية ، إما بانشـاء حقوق ، أو مراكز قانونية لم تكن موجودة قبل صدورها ، أو تعديلها ، أو إنهاء حقوقا ، أو مراكز قانونية كانت موجودة قبل ذلك .

فإذا كان المشرع الوضعى يعترف – كقاعدة – لإرادة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة بالقدرة على ترتيب آثار قانونية معينة ، فإنه وفى حالات معينة – ولاعتبارات خاصة – يقـرر عدم قدرة الإرادة الفردية على إحداث هذا التغيير – إما لعجز هذه الإرادة ، وإما حمايـة لمصـلحة عامـة – ويتطلب لإحداث هذا التغيير تدخل يحدث مقدما من جانب القضـاء العام فى الدولة ، للتأكد مـن شرعية هذه الحقوق الإرادية ، وتوافر الشروط الشـكلية ، والموضوعية الازمة لقيامها ، فيتدخل القضاء – بناء على طلب صاحب الحق الإرادى فى التغيير – لإحداث التغيير المطلوب ، إما بإنشاء حق ، أو مركز موضوعى ، لم يكن موجودا من قبل ، أو بتعديل ، أو إنهاء حق ، أو مركز موضوعى قائم ، ويترتب هذا الأثر لصاحب الحق الإرادى فى مواجهة الطرف السلبى ، دون أن يلتزم الأخير بأداء معيـن ، وإنما يخضع لهذا الأثر خضوعا لايتطلب تدخله – كالأحكـام القضائية الصادرة بإشهار إفلاس تاجر ، والأحكام القضائية الصادرة بالطلاق ، والأحكام القضائية الصادرة بفسـخ العقـود ، أو إبطالها ، والأحكام القضائية الصادرة بحل شركات ، أو جمعيات .

والأحكــام القضائية الصادرة بالشفعة ، أو الأحكام القضائية الصادرة بتعديل الإلتزامات الــتعاقدية ، بسبب الغبن ، أو الظروف الطارئة – وفى مثل هذه الحالات ، وما شابهها ، فــإن الأحكــام القضــائية الصادرة هى التى تكون قد أحدثت التغيير القانونى فى مراكز الخصوم ، ولايعتد بالتغيير الواقع إلا من تاريخ صدورها ، وليس قبله .

وتعتبر الأحكام القضائية التقريرية ذات أثر فورى . ومع ذلك ، فإن المشرع الوضعى قد يجعــل التغيير القانونى فى حقوق ، ومراكز الخصوم القانونية يرتد إلى تاريخ سابق على صدور الأحكام القضائية التقريرية ، فقد يكون هذا الوقت هو تاريخ رفع الدعوى القضائية ، أو تاريخ إبرام العقد ، عند الحكم القضائى الصادر بإبطاله .

وتحوز الأحكام القضائية المنشئة الحجية القضائية ، ولايجوز تنفيذها جبرا ، لأنها لاتعتبر سـندات تنفيذية ، لأن الغرض المقصود منها يتحقق بمجرد إحداث التغيير فى الحقوق ، والمراكز القانونية للخصوم بمجرد صدورها ، دون حاجة لتنفيذها تنفيذا جبريا .

الفصل الثانى

شروط قبول الدعاوى القضائية (١)

تمهيد ، وتقسيم :

إذا كانـت الدعـوى القضائية هى الوسيلة القانونية لحماية الحق بواسطة القضاء ، فليس معنى ذلك أنه يجب أن يتضح منذ البداية أن من يستخدمها هو صاحب حق فعلاً ، فهذا لن يتأتى التأكد منه إلا بعد النظر فى موضوعها ، والفصل فيه .

فلم يشأ المشرع الوضعى أن يلزم القضاء بالفصل فى كل مايقدم إليه من ادعاءات ، الأمر الذى يؤدى إلى ضياع وقت المحاكم فى بحث أمور غير ذات أهمية ، أو أمورا تم الفصل فـيها ، أو أن الفصـل فى موضوعها غير مجد بالنسبة لأطرافها ، وإنما اشترط المشرع الوضعى لإلزام القاضى العام فى الدولة بالفصل فى موضوع ما يقدم إليه شرائط معينة ، فإن توافرت هذه الشرائط ، قام للمدعى حقا فى أن يحصل على حكم من القضاء العام فى الدولة فى موضوع مايدعيه ، وهو مايطلق عليه حق الدعوى القضائية . ويقصد بشروط الدعـوى القضـائية مايتطلـبه القـانون الوضـعى مـن مقتضيات لوجود حق الدعوى القضـائية (٢) . وهـناك مـن يفرق بين شروط وجود الدعوى القضائية كحق ، وهذه الشروط تختلف عن شروط قبولها ، أو مباشرتها . فمنهم من يرى أن الحق يكون شرطا لوجـود الدعـوى القضائية ، والمصلحة شرطا لقبولها (٣) ، ومنهم من يرى أن شروط

---

١ - فى دراسـة شروط قبول الدعوى القضائية ، أنظر : عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ٤٩٤ ، ومابعدها .

(٢) أنظـر : وجدى راغب فهمى – الخصومة – ص ١١٦ ، ، مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – ص ٩١ ، محمـود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤١ .

٣ - أنظـر : عـبد المـنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٣٨ ص ٤٠ ، ٤١ .

قبول الدعوى القضائية هي شروطا لمباشرتها [١] ، ومنهم من لايفرق – وبحق – بين شروط وجود الدعوى القضائية ، وشروط قبولها ، فهي واحدة . أما مباشرة الدعوى القضائية فتتحقق عن طريق الخصومة القضائية ، بإجراءاتها ، والتي تبدأ بالمطالبة القضائية ، وهذا يكون أمرا متميزا عن الدعوى القضائية [٢] .

وتمثل شروط الدعوى القضائية في الوقت نفسه شروطا للحكم القضائي في موضوعها ، وهذه الشروط هي مايطلق عليها شروط قبول الدعوى القضائية .

وتتطلب القوانين الإجرائية عادة شروطا معينة ، حتى تكون الدعوى القضائية صالحة لمجرد النظر فيها ، وتسمى بشروط قبول الدعوى القضائية . فقبول الدعوى القضائية إذن يعني مجرد صلاحيتها للنظر فيها ، وبصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق فعلا ، أم لا ؟ . فقد تكون الدعوى القضائية مقبولة ، فتنظر المحكمة في موضوعها ، ثم يتضح لها بعد ذلك أن المدعي لم يكن صاحب حق فعلا . كما أن العكس يكون متصورا ، إذ قد تتخلف شروط قبول الدعوى القضائية ، فلاينظرها القاضي ، ولايصدر الحكم القضائي المستهدف فيها ، ولن يكون معنى ذلك أن المدعي ليس بصاحب حق فيما يدعيه ، فهذه مسألة لم يفحصها القاضي .

وشروط قبول الدعوى القضائية هي شروطا عامة ، تنطبق على كل دعوى قضائية ترفع أمام القضاء ، بهدف الحصول على الحماية القضائية ، سواء كانت دعوى قضائية موضوعية ، أم كانت دعوى قضائية وقتية ، وسواء كانت دعوى قضائية أصلية إبتدائية ، أم كانت دعوى قضائية عارضة ، وسواء كانت مرفوعة أمام محكمة أول درجة ، أم كانت مرفوعة أمام محكمة الدرجة الثانية .

وفي حالة عدم توافر الشروط العامة لقبول الدعوى القضائية ، فإن المحكمة عندئذ تقضي بعدم قبولها ، دون حاجة لبحث مضمونها ، فقبول الدعوى القضائية خطوة سابقة على الفصل في موضوعها ، حيث أن النظام القانوني يحمي الحقوق ، والمراكز القانونية ، ويقتضي ذلك ، وجود هذه الحقوق ، والمراكز القانونية ، ووقوع إعتداء عليها بالفعل ، أو تعرضها لخطر الإعتداء عليها ، وكون صاحب الحق هو الذي يطلب حمايته قضائيا ،

---

١ - أنظر : فنسان ، جنشار : المرجع السابق ، بند ٢٢٠ ص ٤٤ ، جارسونيه – الجزء الأول – ص ٥٢٠ ، محمد عبد الخالق عمر – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٩ ، وقارن : جابيو – بند ٥٩ ، ص ٥٠ ، بند ٦٠ ، ص ٥٢ .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمي – الخصومة – الإشارة المتقدمة .

بالإلتجاء إلى القضاء ، بتوافر هذه العناصر تكون شروط قبول الدعوى القضائية فى هذه المـــرحلة الأولى قد توافرت بشكل مجرد ، أى دون أن تتعلق بالمدعى ذاته . وبالتالى ، تكـــون الدعوى القضائية مقبولة . أما إذا لم تتوافر هذه الشروط ، فإن الدعوى القضائية لاتكون مقبولة ، ويكون كل ماإستخدمه المدعى هو مجرد حقه فى الإلتجاء إلى القضاء . وعندئذ ، تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى القضائية .

ومايشترطه القانون الوضعى لقبول الدعوى القضائية ليست شروطا غريبة عن مضمون ، وجوهر الحق فى الدعوى القضائية ذاته ، وإنما هى تكشف إبتداء عما إذا كان من الظاهر أن لـــرافعها حقـــا ، أم لا ، حـــتى لايرهق القضاء بدعاوى لم يكن لرافعيها أى حق فيما يدعونــــه ، فمـــثل هـــذه الدعاوى القضائية فضلا عن كونها إساءة فى استعمال الحق فى الدعـــوى القضـــائية . خاصة ، إذا كان القصد من رفعها مجرد التشهير ، والإساءة إلى الخصـــم ، فإنـــه تكـــون مضيعة لوقت القضاء العام فى الدولة عبثا ، وهو وقتا يجب أن يكرس لدعاوى قضائية الظاهر أن لرافعيها الحق فى استعمالها .

ولم تعد الدعاوى القضائية فى العصر الحديث محددة بنماذج معينة . ومن ثم ، فلايشترط لقبولها أن يرد بشأنها نصا فى القانون الوضعى صراحة [١] ، فالمشرع الوضعى الحديث إنمـــا ينظم الدعوى القضائية بصفة عامة ، محددا شرائط معينة لوجودها ، إن توافرت ، وجد الحق فى الدعوى القضائية ، حتى ولو لم يرد نصا قانونيا وضعيا خاصا بها ، وهذه هى مانطلق عليها الشروط العامة لوجود الحق فى الدعوى القضائية .

وقد يتولى المشرع الوضعى تنظيم بعض الدعاوى القضائية ، مسميا إياها بأسماء معينة – كدعـــوى مـــنع التعرض – أو مشترطا لوجودها – فضلا عن الشروط العامة – شروطا خاصة بها ، مثل تلك الشروط الخاصة بدعاوى الحيازة ، ودعوى الشفعة ، وغيرها .

وتمهـــيدا للبحـــث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى تسعة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : الشروط الإيجابية لوجود الحق فى الدعوى القضائية .

المبحث الثانى : الشروط السلبية العامة لوجود الحق فى الدعوى القضائية .

---

(١) أنظـــر : وجـــدى راغب فهمى – الخصومة – ص ١١٦ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى – ص ٦٩ ، رمزى سيف – الوسيط – بند ٧٥ ص ١٠٩ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٢ .

المبحث الثالث : المصلحة شرطا لقبول الدعوى القضائية .

المبحث الرابع : وقت تقدير توافر شروط الحق فى الدعوى القضائية .

المبحث الخامس : إشتراط المصلحة ليس فقط لادعاء المدعى ، وإنما لدفاع المدعى عليه أيضا ، ولطلب التدخل المقدم من الغير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطـرافها ، كمـا تشترط لاستعمال طرق الطعن فى أحكام القضاء ، وبالنسبة لأى إجراء آخر من إجراءات الدعوى القضائية .

المبحـث السـادس : لايعنى إشتراط توافر مصلحة معينة للمدعى ، لكى تقبل دعواه القضائية ، أن الحكم القضائى الذى يصدر فيها لابد أن يحقق له هذه المصلحة " لاتلازم بين قبول الدعوى القضائية ، ونتيجة الفصل فيها " .

المبحـث السابع : إختلاف الفقه ، وأحكام القضاء فى ظل قانون المرافعات المصرى السـابق رقـم (٧٧) لسـنة ١٩٤٩ حول ماإذا كانت المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – بما فيها الصفة – من النظام العام ، أم لا ؟ .

المبحـث الثامن : مدى إعتبار المصلحة فى الدعوى القضائية من النظام العام ، بعد التدخل التشريعى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ .

والمبحث التاسع : أمثلة للدعاوى القضائية التى تنعدم فيها المصلحة .
وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول
الشروط الإيجابية لقبول الدعوى القضائية

توجد شروطا عامة يجب توافرها فى كل دعوى قضائية حتى يمكن قبولها ، وقد تكون الشروط العامة للدعوى القضائية شروطا يلزم توافرها لوجود حق الدعوى القضائية ، أى قبولها ، وهى مانطلق عليها الشروط الإيجابية ، وقد تكون شروطا يلزم عدم توافرها حتى تقبل الدعوى القضائية ، وهى مانطلق عليها الشروط السلبية [١] .

ويقصد بالشروط الإيجابية لوجود الدعوى القضائية : تلك الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى القضائية ، والفصل فى موضوعها [٢] . وقد اختلف الفقه فى تحديد الشروط الإيجابية لوجود الدعوى القضائية ، ولكل رأى وجهة نظر ، وذلك بحسب الزاوية التى ينظر إليها منها ، فيرى جانب من الفقه أن شروط قبول الدعوى القضائية تنحصر فى وجود حق ، مصلحة ، صفة ، وأهلية . بينما يرى جانب آخر من الفقه عدم كفاية المصلحة ، ويشترط بالإضافة إليها توافر الصفة [٣] . ويضيف البعض الآخر على ذلك ضرورة توافر الحق الموضوعى [٤] . بينما أدخل جانب آخر من الفقه الأهلية ضمن شروط الدعوى القضائية [٥] . فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى القضائية ،

---

[١] أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٢ .

[٢] أنظر : محمود محمد هاشم – المرجع السابق – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٣ .

[٣] أنظر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، ص ٢٤٣ ، مصطفى كامل كيرة – قانون المرافعات الليبى – سنة ١٩٧٠ – ص ٢٦٦ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٣٠٦ ، ص ٣٢٩ ،.

[٤] أنظر : محمد ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات – الجزء الأول – سنة ١٩٥٧ – ص ٥٦٣ .

[٥] أنظر : لاكوست – بند ٥٥ ص ٣٦ ، جابيو – بند ٥٢ ، ومايليه ، ص ٥٢ ، سوليس ، بيرو– بند ٣٨٣ ، جارسونيه ، سيزار برو – الجزء الأول – بند ٣٥٦ ، ص ٥٨٠ ، بوليارد – ص ٢٧ ، ومابعدها ، عبد الباسط جميعى – ص ٣١٠ ، العشماوى – بند ٤٦٢ ، ص ٥٨٩ ، عبد الفتاح السيد

وإنمـــا هـــى شـــرطا لوجودهـــا ، ويحـــدد شروط الدعوى القضائية فى ثلاثة شروط ، وهـــى : وجـــود الحـــق ، الإعتداء عليه ، وتوافر الصفة ، فإذا توافرت الشروط الثلاثة المتقدمة ، توافرت المصلحة فى الدعوى القضائية [١] . **ويرى جانب آخر من الفقه أن شـــروط قبول الدعوى القضائية هى : المصلحة** ، الصفة ، وعدم المنع قانونا من سماع الدعـــوى القضـــائية – **كعدم مخالفتها للنظام العام مثلا ، واحترام الميعاد المحدد قانونا لرفعها** – ويضيف جانب آخر من الفقه لهذه الشروط الازمة لقبول الدعوى القضائية عدم سـبق الفصل فيها ، وعدم الإتفاق على التحكيم . بينما يركز جانب من الفقه – وبحق – شروط الدعوى القضائية فى شرط عام واحد ، له أوصافا متعددة ، هو شرط المصلحة ، وإن كـــان ذلـــك لايمنع أن توجد بجواره أحيانا شروطا أخرى عامة ، أو خاصة ببعض الدعاوى القضائية . فالشرط الوحيد لقبول أي طلب ، أو دفع ، أو طعن هو وجود مصلحة قائمـــة ، وحالـــة لصاحبه فيه ، فشرط المصلحة هو الشرط الوحيد الازم لقبول الدعوى القضـــائية [٢] ، تطبيقا للقاعدة القائلة بأنه : " **حيث لامصلحة فلادعوى** " ، وماالشروط الأخـــرى الـــتى يـــرددها الفقـــه إلا أوصافا لشرط المصلحة فى الدعوى القضائية ، أو خصـــائص لهـــا [٣] . فالشـــروط التى أوردها الفقه – **باستثناء الأهلية** – تعد شروطا متداخلة ، فمن يرى أن المصلحة هى الشرط الوحيد لقبول الدعوى القضائية ، إشترط أن

– بـــند ٣٣٢ ص ٣١٨ ، محمد حامد فهمى – بند ٣٣٧ ، محمد عبد الخالق عمر – الرسالة المشار إليها – بند ٧٣ ، ص ٧٠ .

[١] أنظـــر : فـــتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٧ ص ٧٩ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٢١ .

٢ – وبمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة ١٩٩٦ أصبح شرط المصلحة فى الدعوى القضائية متعلقا بالنظام العام .

[٣] أنظـــر : جابيـــو : المرجع السابق ، بند ٦٠ ، ص ٥٢ ، والذى لم يفرق بين شروط وجود الدعوى القضـــائية ، وبين شروط مباشرتها ، وقال بعد أن عددها فى الحق ، المصلحة ، الصفة ، والأهلية أنها مجرد وجهات نظر مختلفة فى شرط واحد .

وانظـــر أيضـــا : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٣٨ ، ص ٤١ ، بند ٤٠ ، ص ٤٢ ، رمزى سيف – الوسيط – بند ١٠٠ – ١٠٢ ، ص ص ١٣٧ – ١٣٨ ، أحمد السيد صاوى – الوجيز – بند ٢٥ ، ص ٣٩ .

تكــون المصــلحة قانونية – أى تستند إلى حق ، أو مركز قانونى – وهو مايعادل عند البعض شرط وجود الحق ، وأن تكون مصلحة قائمة . بمعنى ، أن يكون الإعتداء قد وقع بــالفعل علــى الحق المراد حمايته ، وهو مايعادل عند البعض شرط وقوع الإعتداء على الحق ، وأن تكون مصلحة شخصية ، ومباشرة . بمعنى ، أن تحمى الدعوى القضائية حق رافعها ، أو من ينوب عنه ، وهو مايعادل عند البعض شرط الصفة . وعلى هذا ، يمكن إجمــال شــروط الدعــوى القضائية فى شرط واحد ، وهو شرط المصلحة فى الدعوى القضائية [١] .

والقــول بــأن الحــق الموضوعى شرطا للدعوى القضائية هو قولا مرفوضا ، لأن ذلك يــتعارض مــع اعتبار الدعوى القضائية حقا مستقلا قائما بذاته عن الحق الموضوعى . وبالــتالى ، فيكون الحق الموضوعى شرطا للطلب ذاته ، وليس لوجود الحق فى الدعوى القضائية [٢] .

والقول بأن الأهلية شرطا فى الدعوى القضائية قولا ينفيه أن الدعوى القضائية ينشأ الحق فيها للقصر ، وعديمى الأهلية . فالأهلية ليست شرطا لوجود الدعوى القضائية ، وإنما هى شرطا لمباشرتها ، أى مباشرة إجراءاتها [٣] . ولهذا ، ينص قانون المرافعات

---

[١] أنظــر : أحمــد السـيد صــاوى – الوسيط فى شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٤ – ص ١٧٣ .

[٢] أنظر : كورنى ، وفوييه : المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجــزء الــثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٤ ، ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٢٨٩ ، ص ٣١١ .

[٣] أنظر : فنسان ، جنشار : المرجع السابق ، بند ١٧ ، ص ٣٨ ، بند ٢٢ ، ص ٤٤ ، موريل : المرجع السابق ، بند ٢٧ ، ص ٣٠ ، فزيوز : المرجع السابق ، ص ٢١٣ ، كورنى ، وفوييه : المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، كوشــيز : المــرجع السابق ، بند ١٥١ ص ٩١ ، رمزى سيف – الوسيط – بند ١٠٠ ، ص ١٣٧ ، عــبد المنعم الشرقاوى – المصلحة فى الدعوى القضائية – الرسالة المشار إليها – بند ٣٨ ، ص ٤٠ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٢٠ ، ص ١٢١ ، أحمد مسلم – أصول المــرافعات – بند ٣٠٧ ، ص ٣٣٤ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء – ص ٩٣ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٤ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٨ ، ص ٨٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى

المصـــرى على انقطاع سير الخصومة القضائية بفقد أحد الخصوم فى الدعوى القضائية لأهليــته " **المــادة (١٣٠ /١) مــن قــانون المرافعات المصرى – والمعدلة بالقانون الوضــعى المصــرى رقــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المــرافعات المصــرى** – [1] ولو كانت الأهلية شرطا لقبول الدعوى القضائية ، لوجب أن يكون الجزاء هو عدم قبول الدعوى القضائية ، وليس انقطاع الخصومة القضائية فيها .

وإذا مااستبعدنا الحق الموضوعى ، والأهلية من شروط وجود الدعوى القضائية ، فلايبقى إلا المصلحة فى الدعوى القضائية ، والصفة فيها ، وهما شرطان ضروريان لوجود الحق فى الدعوى القضائية ، فإذا انتفى أحدهما ، ماقام الحق فيها ، وما كان للشخص الحق فى الحصول على حكم قضائى فى موضوعها .

شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٦ ، ص ٤٠ ، محمد عبد الخالق عمر – الرسالة المشار إليها – بند ٣٣٤ .

١ - والتى تنص على أنه :

" يسنقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد هيأت للحكم فى موضوعها " .

المبحث الثانى
الشروط السلبية العامة لوجـــود
الحق فـــى الدعوى القضائية [١]

تمهيد ، وتقسيم :

توجـد شروطا عامة يجب توافرها فى كل دعوى قضائية حتى يمكن قبولها ، وقد تكون الشـروط العامة للدعوى القضائية شروطا يلزم توافرها لوجود حق الدعوى القضائية ، أى قبولها ، وهى مانطلق عليها الشروط الإيجابية ، وقد تكون شروطا يلزم عدم توافرها حتى تقبل الدعوى القضائية ، وهى مانطلق عليها الشروط السلبية [٢] ، فيجب عدم تحقق الشروط السلبية حتى يوجد الحق فى الدعوى القضائية . **فيقصد بالشروط السلبية لوجود الحـق فى الدعوى القضائية** : عدم تحقق سببا من الأسباب التى يرتب المشرع الوضعى علـى تحققهـا عدم قبول الدعوى القضائية [٣] ، وهى على عكس الشروط الإيجابية ، فالشروط الأخيرة يجب تحققها لوجود الدعوى القضائية . أما الشروط السلبية ، فإنه يجب عـدم تحققهـا ، حـتى يوجـد الحق فى الدعوى القضائية . فقد يوجب القانون الوضعى

---

(١) فى دراسـة الشـروط السـلبية لوجود الحق فى الدعوى القضائية ، أنظر : أحمد أبو الوفا – قانون المـرافعات المدنـية ، والـتجارية – بـند ١١٦ – ١٢٠ – ص ١١٩ ، ١٢٠ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٣٠٨ ، ص ٣٣٤ – ٣٣٦ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١١٧ .

(٢) أنظـر : محمـود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٢ .

(٣) أنظر : محمود محمد هاشم – المرجع السابق – ص ٨٨ .

ضـــرورة مباشرة الدعوى القضائية فى مناسبة بعينها [١] ، أو فى ميعاد يحدده ، إما قبل بدئه ، أو خلاله ، أو بعد انقضائه [٢] .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : عدم سبق الفصل فى الدعوى القضائية .

المطلب الثانى : عدم اكتمال مدة تقادم الدعوى القضائية .

المطلب الثالث : عدم تحقق مايقضى على حق الدعوى القضائية .

المطلب الرابع : ألا يكون هنالك إتفاقا على التحكيم .

والمطلـــب الخـــامس : لاتتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية إذا كان قد تم الصلح فيها .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

(١) مـــثل منع المطالبة بالحق فى دعوى الحيازة ، أى عدم الجمع بين دعوى الحيازة ، ودعوى الحق " المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المصرى . كما لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد الرجوع إلى المدين " المادة (١/٧٨٨) من القانون المدنى المصرى " .

(٢) مـــيعاد الإعتراض على قائمة شروط البيع ، فيجب أن يقدم خلال الثلاثة أيام السابقة على الجلسة المحـــددة لنظر الإعتراضات على قائمة شروط البيع " المادة (١/٤٢٢) من قانون المرافعات المصرى " . وســـقوط الحـــق فى إبداء طلب عارض بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية . وضرورة رفع دعوى الحيازة فى خلال سنة من تاريخ الإعتداء على الحيازة . أو رفع دعوى الشفعة فى خلال مدة محددة .

المطلب الأول

عدم سبق الفصل فى الدعوى القضائية

إذا كانـــت الدعوى القضائية قد رفعت مرة أمام القضاء ، وفصل فى موضوعها ، فمعنى ذلـــك أن الشخص قد وجد له الحق فى الدعوى القضائية ، فباشره ، وطبق القضاء بشأنه قواعد القانون الوضعى ، فلاينشأ له الحق فى الدعوى للمطالبة بما سبق الفصل فيه بحكم قضـــائى ســـابق ، وذلـــك إحتراما لحجية الأمر المقضى ، والذى حازها الحكم القضائى الســـابق ، والفاصـــل فى موضوع الدعوى القضائية ، وهى الحجية القضائية المانعة من معاودة النزاع مرة أخرى ، حول ماقضى به الحكم القضائى فى الدعوى القضائية [١] .

وعلـــى ذلك ، فإن تحققت هذه الواقعة – **واقعة الفصل فى موضوع الدعوى القضائية** – فإن ذلك يستوجب القضاء بعدم قبولها ، لسبق الفصل فيها [٢] .

فمن القواعد المقررة أنه لايجوز نظر الدعوى القضائية التى سبق الفصل فيها [٣] ، وهذه القـــاعدة هى إحدى نتائج حجية الشئ المحكوم ، أو المقضى به ، والتى تحوزها الأحكام القضـــائية الصـــادرة فى الدعاوى القضائية ، ويترتب عليها منع المحاكم من إعادة نظر النزاع الذى فصل فيه ، ويسرى هذا المنع بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم القضائى ، والمحـــاكم الأخرى ، سواء كانت من ذات مستوى المحكمة الأولى ، أو مستوى أعلى ، أو أقـــل مـــنها [٤] ، كما يسرى هذا المنع ولو كان الحكم القضائى السابق قد صدر من محكمـــة غـــير مختصـــة فى ذات الجهة القضائية التى تتبعها المحكمة المعروض عليها الدعـــوى القضائية ثانية ، باعتبار أن حجية الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية

---

[١] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٢ ، ص ٢٢٤ ، ومابعدها .

[٢] أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ – ص ٨٨ .

[٣] فى بـــيان شـــروط إعمال قاعدة عدم جواز نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فيها ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – بند ١٤٣ ، ومايليه ، ص ٢٢٦ ، ومابعدها .

[٤] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

يعتد بها أمام جميع محاكم الجهة القضائية الواحدة ، ولو كان مشوبا بعيب عدم الإختصاص القضائى الوظيفى [١] .

وتعتبر الدعوى القضائية قد سبق الفصل فيها ولو كانت المحكمة قد أوردت قضاءها فى الدعوى القضائية فى أسباب الحكم القضائى الصادر فيها ، لما لهذا القضاء من حجية قضائية ، باعتبار أن الأسباب تكون مكملة للمنطوق [٢] .

وتنطبق قاعدة منع نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فيها بالنسبة لجميع خصوم الدعوى القضائية السابقة ، وليس المدعى فى الدعوى القضائية فحسب ، أى المدعى عليه ، والمتدخل فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، والمختصم فيها ، فى حالات وجودهما . وتطبيقا لهذا ، إذا أقام ذات الدعوى القضائية أحد هؤلاء لاستصدار حكم قضائى آخر فيها ، فإنه لايجوز نظرها [٣] .

ويقتضى تحقق الإستقرار فى المراكز القانونية ، واحترام القرارات الصادرة من القضاء ، وغيرهما من أهداف حجية الشىء المحكوم به إعمال قاعدة عدم جواز نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فى النزاع على حالات القضاء من المحاكم التابعة لغير الجهة القضائية التى تتبعها المحكمة المعروضة عليها الدعوى القضائية ثانية ، ومن غير المحاكم من الهيئات ذات الإختصاص القضائى [٤] . ونتيجة لذلك ، فإنه إذا أقيمت دعوى قضائية أمام محكمة فى جهة القضاء الإدارى مثلا ، وصدر فيها حكما قضائيا ، ثم أقيمت ذات الدعوى القضائية أمام المحاكم العادية ، فلاتكون جائزة ، ويمتنع نظرها لسبق الفصل فيها [٥] ، غير أنه يشترط عندئذ أن يكون الحكم القضائى السابق قد صدر من إحدى محاكم الجهة القضائية المختصة ، ومرجع هذا ، أن الأحكام القضائية الصادرة من جهة مختصة إختصاصا وظيفيا تكون لها حجية أمام الجهات القضائية المختلفة ، باعتبار أنها

---

(١) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٢ ، ص ٢٢٥ .

(٥) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

جميعا تتبع تنظيما قضائيا واحدا فى دولة واحدة ، وهى التى أسند مشرعها الوضعى ولاية الفصـــل فى المنازعة للجهات القضائية المتعددة [١] . أما إذا كان الحكم القضائى السابق قــد صدر من محكمة غير مختصة إختصاصا وظيفيا - **كما لو صدر فى منازعة مدنية مـــن المحـــاكم الإدارية** - فلايقال بامتناع الدعوى القضائية التالية أمام المحاكم العادية ، وعـــدم جـــواز نظرها ، أى الجهة القضائية المختصة ، ومرجع هذا ، أن الحكم القضائى الصادر من محكمة غير مختصة إختصاصا وظيفيا لايعتد به ، ولاتكون له حجية قضائية أمام المحكمة ، أو الجهة القضائية المختصة إختصاصا وظيفيا [٢] .

وإذا أقيمت دعوى قضائية بشأن نزاع صدر بشأنه قرارا من هيئة ذات اختصاص قضائى ، فإنـــه لاتجوز هذه الدعوى القضائية ، ويمتنع نظرها لسبق الفصل فيها . ومرجع هذا ، أن القـــرارات الصـــادرة من مثل هذه الهيئات تكون لها حجية قضائية أمام جميع الجهات القضائية ، والمحاكم ، والهيئات ذات الإختصاص القضائى الأخرى ، باعتبار أن المشرع الوضـــعى هـــو الذى أسند لها ولاية الفصل فى المنازعة التى صدر فيها القرار ، فينبغى إحـــترام القـــرارات التى تصدرها ، بافتراض وحدة النزاع [٣] .غير أنه يراعى أن هذه القـــاعدة لايعمـــل بها ، وتجوز الدعوى القضائية ، ولاتمتنع أمام المحاكم ، رغم القرار الســـابق إصداره من الهيئات ذات الإختصاص القضائى ، إذا كانت هذه الدعوى القضائية طعـــنا فـــى القـــرار ، وكـــان المشرع الوضعى يجعل للمحاكم ولاية الفصل فى الطعون المرفوعة ضد هذه القرارات .

---

[١] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى الـــنمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٢ ، ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

[٣] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

المطلب الثانى

عدم اكتمال مدة تقادم الدعوى القضائية

إذا كانــت الدعــوى القضــائية حقا ، فإنها بهذه المثابة تسقط بعدم الإستعمال بمدة التقادم العاديـــة كقاعدة عامة ، وهى خمسة عشر سنة من وقت حدوث الواقعة المنشئة لها ، أى من وقت الإعتداء على الحق ، أو المركز القانونى المدعى [١] .

---

[١] أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ – ص ٨٨ .

المطلب الثالث

عدم تحقق مايقضى على حق الدعوى القضائية

قد ينقضى الحق فى الدعوى القضائية بسبب إرادى - **كالتنازل عن الدعوى القضائية** - أو باتفاق الأطراف على الصلح بينهما " **المادة (١٠٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، أو بســبب غير إرادى - مثل وفاة الخصم فى دعوى نفقة ، أو تطليق ، أو نزع ملكية العقــار محل دعوى الشفعة ، أو اتحاد الذمة ، وتحقق شيئا من ذلك يستوجب الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية .

المطلب الرابع
ألا يكون هناك إتفاقا على التحكيم

يرتب الإتفاق على التحكيم آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقديه ، وأهمها : الأثر الإيجابى ، والأثر السلبى :

يرتب الإتفاق على التحكيم آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقديه ، وأهمها : الأثر الإيجابى ، والأثـــر الســـلبى . ويتمثل الأثر الإيجابى للإتفاق على التحكيم فى التزام طرفيه بعرض الـــنزاع موضوعه على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، لإصـــدار حكـــم تحكيم ، يكون ملزما لهما [١] ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، ويكون الإتفاق على التحكيم بذلك قد أثبت سلطة لهيئة التحكيم ، وهـــو أمـــرا إســـتثنائيا أجازته الأنظمة القانونية الوضعية ، لمخالفته لقواعد آمرة ، وهى قواعـــد توزيـــع ولايـــة القضـــاء العام فى الدولة ، ولولا إعتراف تلك الأنظمة القانونية الوضـــعية بـــنظام التحكـــيم ، لما كان من الممكن أن يكون الإتفاق على التحكيم صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية [٢] .

بينما يتمثل الأثر السلبى للإتفاق على التحكيم فى منع عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم على القضاء العام فى الدولة ، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه . فالإتفاق على التحكيم يمنع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق هيـــئة التحكـــيم ، بـــدلا من المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، ويخـــول المدعـــى عليه دفعا بذلك ، وهو مايسمى بالدفع بوجود الإتفاق على التحكيم [٣] .

---

(١) فى دراسة مظهر الإلزام فى نظام التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٥ ، ص ٢٠ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٤ ، ص ١١٤ .

(٣) فى دراسة مفهوم الأثر السلبى للإتفاق على التحكيم ، والوسيلة الفنية لإعماله ، أنظر : وجدى راغب فهمـــى – طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم – مقالة منشورة فى مجلة مؤتمر التحكيم العربى – ١٩٨٧ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٤٣ ، ومايليه ، ص ١٢٣٠، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ١٩٩٣ – بند ٣/٤٢ ، ٧٣ ، ٧٤ – والهوامـــش المـــلحقة ، أصـــول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ،

فباتفاق الأطراف المحتكمين على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى تدخـل أصـلا فـى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، فإنه يمتنع عليهم الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، للفصل فيها ، كما أنهم وباتفاقهم على الإلتجاء إلى نظـام التحكـيم ، يمنعون القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا رفع إليه من قبل أحدهم ، إذ يكون للطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم أن يدفعهـا بوجـود الإتفاق على التحكيم . وعلى القضاء العام فى الدولة متى تبين له جدية الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وابتنائه على صحيح القانون ، أن يمتنع عن نظر هذا النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

لايـؤدى الإتفـاق على التحكيم إلى السلب المطلق لسلطة القضاء العام فى الدولـة ، فى خصوص المسائل التى ورد بشأنها ، فيظل للقضاء العام فى الدولـة دورا فـى خصوص الإتفاق على التحكيم ، والمسائل التى ورد فى شأنها :

لايـؤدى الإتفـاق علـى التحكيم إلى السلب المطلق لسلطة القضاء العام فى الدولة ، فى خصـوص المسائل التى ورد بشأنها ، فيظل للقضاء العام فى الدولة دورا فى خصوص الإتفـاق على التحكيم ، والمسائل التى ورد فى شأنها ، فتنص المادة (١٤) من القانون

والهوامـش الملحقة ، محمـد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٩٦ ، ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٤ ، ومايليه ، ص ١١٤ ، ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – بند ٣١ ، ٣٢ ، ص ٤٥ ، ومابعدها ، عاطف الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٢٤ ، ومابعدها ، أشرف عـبد العلـيم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ١٤٨، ومابعدها ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٩١، ومابعدها .

[1] فى دراسـة الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبى للإتفاق على التحكيم " الدفع بالتحكيم " ، والخلاف الفقهى بصدد تحديد طبيعتها القانونية ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بـند ٣٥ ، ومايليه ، ص ١١٥ ، ومابعدها ، ومأأشار إليه من مراجع ، وأحكام فى الهوامش الملحقة ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٩١ ، وما بعدها ، أشرف عـبد العلـيم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٨ ، ومابعدها .

الوضــعى المصــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فــى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجــوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحــد طــرفى التحكــيم باتخاذ تدابير مؤقتة ، أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها " .

كمـــا يكون للقضاء العام فى الدولة دورا فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم " المادة (١٧) **مــن القــانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنــية ، والتجارية "** ، وفى ردهم " **المادة (١٩) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية "** ، وفى تذليل العوائــق الــتى تعــترض مباشرتهم لمهمتهم " **المواد (٢٠) ، (٢١) ، (٢٤) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والــتجارية "** ، وفــى إجــراءات تحقيق الدعوى أمامهم " **المادة (٣٧) من القانون الوضــعى المصــرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والــتجارية "** ، وفــى رقابة مدى التزامهم بأحكام القانون الوضعى " **المادتان (٤٥) ، (٥٤) مــن القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية "** ، وفى الأمر بتنفيذ مايصدرونه من أحكام " **المواد (٥٦) ، ومابعدهــا من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية "** [1] .

---

[1] ويعتمد القانون الوضعى الفرنسى حلولا مقاربة للحلول المعتمدة فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر

FOUCHARD (P .) : Coopereation du president du T . G . I . a l'arbitrage , Rev . Arb . 1989 , 5 ; COUCHEZ : Refere et arbitrage , Rev . Arb . 1986 ; BERTIN : Refere et nouvel arbitrage , G . P . 1980 , 2 , Doct . 520 ; Civ . Ie , 6 Mars 1990 , Bull . Civ , 1990 , I , N . 64 ; Rev . Arb . 1990 , 635 , N . 1 et s .

بما أن هيئة التحكيم لاتتمتع بسلطة القضاء العام فى الدولة ، فإنه لايمكنها إتخـاذ بعض الإجراءات فى خصوص الإتفاق على التحكيم ، والمسائل التى ورد فى شأنها [١] :

لاتتمـتع هيئة التحكيم بسلطة الجبر التى يتمتع بها القاضى العام فى الدولة . ومن ثم ، فإنه لايمكنها إتخاذ الإجراءات التالية ، ولايكون أمامها عندئذ سوى الإلتجاء إلى القاضى العام فى الدولة ، لاتخاذها :

(١) إجبار شاهد على الحضور ، والحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور ، أو يمتـنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين (٧٨) ، (٨٠) من قـانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " المادة (٣٧/أ) من القانون الوضـعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " .

(٢) إجبار الغير على تقديم مستندات تحت يده .

(٣) توجـيه اليميـن - بـناء علـى طلـب أحـد الخصوم فى التحكيم - إلى الخصم الآخر " المادة (٤/٣٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " .

(٤) طلـب الإنابـة القضائية " المادة (٣٧/ب) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " .

الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو أداة التمسك بالجانب السلبى للحق فى التحكيم :

الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو أداة التمسك بالجانب السلبى للحق فى التحكيم ، فهو الوسيلة التى تخولها الأنظمة القانونية الوضعية للمدعى عليه أمام القضاء العام فى الدولة للتمسـك بوجـود الإتفـاق علـى التحكيم . ومن ثم ، حقه فى الإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بغرض منع القضاء العام فى الدولة من السـير فـى إجـراءات الفصل فيه .فباتفاق الأطراف المحتكمون على الإلتجاء إلى نظام

---

١ - فى دراسـة القيود الواردة على سلطة هيئة التحكيم ، لحرمانها من سلطة الجبر التى يتمتع بها القاضى العام فى الدولة ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٨٩ ، ومايليه ، ص ٣٨١ ، ومابعدها .

التحكـيم ، للفصـــل فى المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، فإنه يمتنع عليهم عندئذ الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، للفصل فى الــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، كما أنهم وباتفاقهم على الإلتجاء إلى نظام التحكيم يمنعون القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا رفعت إليه من قبل أحدهم ، إذ أنه يكون للطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم أن يدفعها بوجود الإتفاق على التحكيم .

وإذا كـــان الإتفـــاق على التحكيم يؤدى إلى منع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع موضـــوعه ، ويمنح المدعى عليه الحق فى منع هذا القضاء من نظره ، إن رفع إليه من قـبل خصمه ، عن طريق إبداء دفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، فإن على القضاء العام فـــى الدولـــة متى تبين له جدية الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وابتنائه على صحيح القانون أن يمتنع عن نظره .

ويؤدى الإتفاق على التحكيم إلى منع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصـــل فيه عن طريق نظام التحكيم ، وهذا الأثر المانع يترتب على مجرد الإتفاق على التحكيم ، وليس على رفع الأمر بالفعل إلى القضاء العام فى الدولة [1] .

ولايكون منع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا إذا كـــان تنفـيذ التحكيم ممكنا [2] ، فإذا استحال عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

---

(١) أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit . , P . 104 et s.

وانظـــر أيضا : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ، المؤلـــف – إتفـــاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٤ ، ص ١١٥ ، عاطف الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٥٦ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢١) – العدد الـــثانى – الطعـــن رقم (٥١) – لسنة (٣٦) – ص ٥٩٩ . مشارا لهذا الحكم لدى : أمينة النمر – قوانين المـــرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٦ ، ص ١٥٣ – الهامش رقم (٥٣) ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٤٦ (م) ص ١٣٢ – الهامش رقم (٣) ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى – ١٩٩٤ – ص ٨٦ – الهامش رقم (٢) ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٤ ، ص ١١٥ – الهامش رقم (٢) .

علـــى هيئة التحكيم ، كان لصاحب الشأن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، باعتباره صـــاحب الولايـــة العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات التى قد تنشأ بين الأفـــراد ، والجماعات داخل الدولة – وأيا كان موضوعها – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص [1] .

الخــلاف فـــى الفقه ، وأحكام القضاء بصدد تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم :

ثـــار الخلاف فى الفقه ، وأحكام القضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وهل هو دفعا بعدم الإختصاص ؟ ، أم دفعا بعدم القبول ؟ [2] ، أم أنه ذلك ؟ ، فمن قائل أنه دفعا بعدم الإختصاص ، ومن قائل أنه دفعا بعدم القبول ، ومن أنه غير ذلك ، وقد انعكس هذا الخلاف على لغة التشريع المقارن ، كما سوف يتضح من خلال الشروح التالية .

إتجاهان رئيسيان بارزان حول طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم في الفقه ، وأحكام القضاء :

الإتجاهان الرئيسيان البارزان حول طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم فى الفقه وأحكام القضاء هما :

وانظـــر أيضا فى نفس المعنى : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٣/٥ – ٢٦ – ٥٧٥ . مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – الإشارة المتقدمة .

وفى بـــيان موانع اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : عاطف الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٥٦ ، ومابعدها .

(١) أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٤ ، ص ١١٥ .

(٢) فى بـــيان ضابط التفرقة بين الدفع بعدم الإختصاص ، والدفع بعدم القبول ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٦ ، ص ١٢٠ ، ومابعدها .

الإتجــاه الأول – أن الدفــع بوجــود الإتفــاق على التحكيم هو دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه [١] :

---

١ - أنظــر فى الفقــه الفرنسى المؤيد لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه :

GLASSON , TISSIER et MPREL : op . cit . , N. 1816 ; MOREL (RENE) : op . cit . , N .721 , P . 549 ; RUBELLIN – DEVICHI : La nature juridique de l'arbitrage , N. 178 , N . 271 ; JEAN – VINCENT : Procedure civile , dix – neuvieme edition , 1978 , Dalloz , Paris , N. 813 , P. 1044 ; VINCENT (JEAN) , GUINCHARD (SERGE) : Procedure civile , 2e ed , Paris , Dalloz , 1981 , N. 369 , P. 163 , 22e ed . 1991 , N .1369 ; Civ 1er Oct et 6 Nov . 1990 , G. P. 1991. Som . 348 obs ; JEAN – ROBERT : Arbitrage civile et commercial , cinquieme edition , 1983 , Dalloz , N. 122 , P . 103 ; Repertoire De Droit civil , N. 217 ; Repertoipe De Droit commercial , 90 ; Repertoire De Droit procedure civile , N. 111 ; CROZE et MOREL : Rev . arb . 1991 , 73 ; Com . 10 Juin , 1986 , Rev . arb , 1986 , Note : P. BLOCHE ; 12 Fev , 1985 , P . 1985 , 225 , obs : BLOCHE .

ومــن أحكام القضاء التى صدرت فى فرنسا ، وأخذت بالإتجاه القائل باعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، أنظر :

JEAN – VINCENT , GABRIEL MONTAGNIER , ANDRE VARIARD : La justice et ses institutions , deuxieme edition , 1985 , Dalloz , N. 813 , P. 1044 ; Repertoire de Droit procedure civile , N . 111 et s ; Repertoire de Droit commercial , N. 92 et s .

وراجع الفقه الإيطالى المؤيد لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم اختصاص المحكمة بــنظر الــنزاع موضــوعه ، والمشار إليه لدى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٩٣١ – الهامش رقم (٢) ، ط٢ – ١٩٨٦ – ص ٩٠١ – الهامش رقم (٢) ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفــاق التحكــيم – ١٩٩٠ – دار الفكــر العربى بالقاهرة – بند ٨٥ ، ص ٢٥٠ – الهامش رقم (١) ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ، ص ٢٢٥ – الهامش رقم (٣) .

وانظر فى أحكام القضاء الإيطالى المؤيدة لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، والمشار إليها لدى : وجدى راغب فهمى – طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم – ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر حول التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى – العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ ، ضمن مجموعة أبحاث المؤتمر ، والتى أعدها ، وجمعها الأستاذ الدكتور / أحمد جامع – ١٩٨٨ – المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة – ص ١٠٤ – الهامش رقم (١٣) .

وانظر فى الفقه المصرى الذى اعتبر الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه : عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات – ص ٦٦٢ ، رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – بند ٦٥ ص ٦٨ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص ٧٤٧ ، أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ط٦ – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١١ ص ٢٩ ، ٣٠ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٨ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، محمد شوقى شاهين – الشركات المشتركة – ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – ص ٤١٤ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨٦ ص ٢٦٢ . حيث يرى سيادته أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم اختصاص المحكمة وظيفيا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لأنه لايتعلق بشروط الدعوى القضائية . ومن ثم ، فإن الدعوى القضائية التى يرفعها المدعى أمام القضاء العام فى الدولة بخصوص النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تكون مقبولة ، لتوافر شروطها .

وتكشف أحكام محكمة النقض المصرية عن اعتمادها لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، فهى تعترف بالأثر المنشئ للإتفاق على التحكيم فى قيام اختصاص المحكم ، أو هيئات التحكيم ، وهو مايقيد بالتبعية لذلك من اختصاص القضاء العام فى الدولة بنظر النزاع موضوعه ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٩ – المجموعة ١٠– ٦٠٥ ، ١٩٦٦/٥/٢٤ – المجموعة ١٧ – ١٢٢٣ ، ١٩٦٩/٤/١٠ – المجموعة ٢٠ – ٥٨٨ ، ١٩٧٠/٤/١٤– المجموعة ٢١ – ٥٩٨ ، ١٩٧٣/٢/٨ – المجموعة ٢٤– ١٦٩ ، ١٩٧٣/٤/١٤ – المجموعة ٢٤ – ٦٠٢ ، ١٩٧٤/٥/١٢ – المجموعة ٢٥ – ٨٥٩ ، ١٩٧٤/١١/٣٠ – المجموعة ٢٥ – ١٥٠٦ ، ١٩٧٦/١/٦ – المجموعة ٢٧ – ١٣٨ ، ١٩٧٧/٤/٥ المجموعة ٢٨ – ٢٩٣٢ ، ١٩٧٧/٥/١٦ – المجموعة ٢٨ – ١٢٠٨ ، ١٩٧٨/٣/٢٨ – المجموعة ٢٩ – ٨٧٩ ، ١٩٧٩/٣/٢٧ – المجموعة (٣٠) – العدد الأول – ١٩٤١ ، ١٩٨١/١/١١ – مجموعة القواعد (نادى القضاة) – ١– ١ – ٣٨٣ – ٩٥٠ ، ١٩٨١/١/١٩ – مجموعة القواعد ١ – ١ – ٣٨٥ – ٩٥١ ، ١٩٨٢/١/١٨ – الطعن رقم (٦١٥) – لسنة (٤٨) ق ، ١٩٨٢/٣/٣٠ – الطعن رقم (١٦٨) – لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٠ – الطعن رقم (٦٠٠) – لسنة (٤٨) ق .

وأنظر فى أحكام محكمة النقض المصرية فى اعتمادها لاعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصـــاص المحكمـــة بنظر النزاع موضوعه ، والمشار إليها لدى : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٧ ، ص ١٢٦ – الهامش رقم (٣) ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بـــند ١٢٥ ، ص ٢٢٦ – الهامش رقم (٣) ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٩ ، ومابعدها ، والهوامش الملحقة .

ويلاحـــظ أن التصـــور المعتمد من قبل محكمة النقض المصرية بخصوص طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكـــيم هـــو مااستقرت عليه كذلك بالنسبة للتحكيم فى منازعات القطاع العام ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/١٢/١٠ – فى الطعن رقم (١٠٦٧) – لسنة (٥٢) ق ، ١٩٨٧/٤/٨ – فى الطعن رقم (٦٢٢) – لسنة (٥٢) ق ، ١٩٨٧/١/٥ – فى الطعنين رقمى (٢٢٤٣) ، (٢٣٦٥) – لسنة (٥٢) ق ، ١٩٨٥/١٢/٣ – فى الطعن رقم (٣٣٧) – لسنة (٥٢) ق ، ١٩٨١/١/١٩ – س (٣٢) – ص ٢٣٠ ، ١٩٨٠/٢/٢ – فى الطعـــن رقم (٣٣٩) – لسنة (٥٢) ق ، مشارا لهذه الأحكام القضائية لدى : محمود محمد هاشم – الإشارة المتقدمة . وراجع كذلك الأحكام المشار إليها لـــدى : سامية راشد – التحكيم فى اطار المركز الإقليمى بالقاهرة – بند ٤٠ ، ص ٨٦ ، ٨٧ ، محمود محمـــد هاشـــم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨٥ ، ص ٢٥٣ – الهامش رقـــم (٣) ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤١٥ – الهامش رقم (١) .

وقـــد تبنـــت بعض القوانين الوضعية هذا التصور ، أذكر منها : المادة (١٤٥٨) من مجموعة المرافعات الفرنســـية ، والصـــادرة بالمرسوم رقم (٨١) – فى ١٩٨١/٥/١٢ ، بشأن التحكيم ، والتى تنص على أنه :

" إذا رفع أمام قضاء الدولة نزاعا إتصلت به محكمة تحكيم بمقتضى اتفاق تحكيم ، فيجب على هذا القضاء إعـــلان عـــدم اختصاصـــه . أما إذا كان النزاع لم يتصل بعد بهيئة التحكيم ، فعلى القضاء إعلان عدم اختصاصه ، طالما أن اتفاق التحكيم ليس واضحا بطلانه " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن القضاء العام فى الدولة يلتزم بالحكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع المعقود بشأنه إتفاقا على التحكيم ، وقد فرقت مجموعة المرافعات الفرنسية فى هذا الشأن بين أمرين :

الأمر الأول – عرض النزاع بالفعل على محكمة التحكيم ، بناء على اتفاق بالتحكيم فى خصوصه ، سواء كان فى صورة شرط للتحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم : فإن عرض هذا النزاع على القضاء العام فى الدولـــة ، كان عليه القضاء بعدم الإختصاص ، بناء على دفع مقدم إليه ، قبل إبداء أى دفاع فى الدعوى القضائية .

والأمـــر الثانى – إذا لم يكن النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد عرض على محكمة التحكيم بعد ، ولكنه عرض على القضاء العام فى الدولة : كان على الأخير أيضا الحكم بعدم الإختصاص ، إلا إذا كان اتفاق التحكيم ظاهرا بطلانه .

فالتفرقة فى مجموعة المرافعات الفرنسية تكون قائمة بين حالة رفع الدعوى أمام القضاء العام فى الدولة بعد ، أو قبل اتصال هيئة التحكيم بالنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ففى الحالتين ، يتحتم الحكم بعدم الإختصـــاص ، وفى حالـــة رفع الدعوى القضائية بعد اتصال هيئة التحكيم بالنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يخول القاضى العام فى الدولة إمكانية عدم الحكم بعدم الإختصاص ، والتصدى للموضوع ، إذا تبين له البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم – كحالة خلو شرط التحكيم من تسمية أعضاء هيئة التحكيم ، أو بيان أسلوب اختيارهم ، أو خلو مشارطة التحكيم من تحديد موضوع النزاع .

وتـــنص المادة (١٤٤٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية أن لرئيس المحكمة الإبتدائية إعلان عدم وجود محل لتشكيل محكمة التحكيم ، إذا تبين له أن شرط التحكيم كان ظاهرا فى بطلانه ، أو غير كاف للسماح بإجراء التشكيل .

كما تنص المادة (١٤٥٨/١) من مجموعة المرافعات الفرنسية على إلزام المحكمة بالحكم بعدم الإختصاص بـــنظر نـــزاع ، إتصـــلت به محكمة التحكيم ، بمقتضى اتفاق تحكيم . أما إذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بـــالنزاع ، فـــلا يحكم القضاء العام فى الدولة بعدم الإختصاص ، إذا تبين له بوضوح بطلان الإتفاق على التحكـــيم ، ويلزم فى جميع الأحوال تمسك أحد الأطراف بالإتفاق على التحكيم ، فالقضاء فى مثل هذه الأحوال لايحكم تلقائيا بعدم اختصاصه .

فالمشرع الوضعى الفرنسى يعطى القاضى العام فى فرنسا إمكانية رفض الحكم بعدم الإختصاص ، إذا تبين له بطلان الإتفاق على التحكيم ، رغم إقراره لمبدأ الإختصاص بالإختصاص . وكذلك ، إتفاقية نيويورك لعـــام ١٩٥٨ ، بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى تلزم قضاء الدول بالحكم بالإحالة لوجود شرط التحكيم ، إذا تبين لها بطلان هذا الشرط (المادة الثانية فى فقرتها الثالثة) .

وفى دراســـة الـــتحقق من البطلان الظاهر للإتفاق على التحكيم ، قبل عرض النزاع موضوعه على هيئة التحكيم ، والتوسع فى نطاق سلطة المحكمة فى تقدير البطلان الظاهر للإتفاق على الحكيم ، وخصائص هذا ، ومدى إمكانية قبول الدعوى الوقائية ببطلانه ، أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 84 et s .

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ط١ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢١٣ ، ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٢ ، ص ٤٦ ، ومابعدها .

كمـــا أشـــار الأستاذ الدكتور / وجدى راغب فهمى فى بحثه طبيعة الدفع بالتحكيم – ص ١٠٥ إلى نص المادة (٥/١٧٣) من قانون المرافعات الكويتى ، والتى تنص على أنه :

ويســود هذا الإتجاه فى فرنسا ، وإيطاليا ، وتبناه المشرع الوضعى الفرنسى صراحة فى المادة (١٤٥٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية .

والإتجاه الثانى – أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم القبول [١] :

" لاتختــص المحــاكم بــنظر المــنازعات التى اتفق على التحكيم فى شأنها ، ويجوز النزول عن الدفع بعدم الإختصاص صراحة أو ضمنا " . كما أشار سيادته – فى نفس المرجع – لنص المادة (٨٢٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، والتى تنص على أنه :

" الفقرة التحكيمية تجيز للطرف الذى استحضر بغير حق لدى إحدى المحاكم أن يتذرع بالدفع المعروف " بدفــع الاصلاحية " ، وهو التعريف المستخدم فى القانون اللبنانى للدفع بعدم الإختصاص . ومشار ا إليها كذلك لدى : على سالم إبراهيم — ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٢٠١ .

١ - فى اعتماد تصور إعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية فى بعــض أحكام محكمة النقض المصرية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ – الطعن رقــم (٢٧٦) – لسنة (٤١) ق ، ١٩٨٦/١٠/٢٦ – الطعن رقم (٢١٩٩) – لسنة (٥٢) ق . ولقد قضى فى هذا الحكم الأخير بنقض الحكم القضائى المطعون فيه ، لالتفاته عن دفاع جوهرى يكشف عــن عــدم خضوع النزاع لنظام التحكيم ، وقضائه بعدم قبول الدعوى القضائية ، لسبق الإتفاق على التحكــيم ، حيث قررت محكمة النقض المصرية فى هذا الحكم أنه : " الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية لوجــود شــرط التحكــيم لايعد دفعا موضوعيا ، وأنه إذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى القضائية ، لوجود شرط التحكيم ، وحكم فى الإستئناف بإلغاء الحكم القضائى المطعون فيه ، وجب إعادة الدعــوى القضــائية إلى محكمة الدرجة الأولى ، للفصل فى الموضوع ، لأنها لم تستنفد بعد ولايتها فى نظر الدعــوى القضــائية ، بمقتضــى حكمها القضائى السابق " . ومعنى هذا ، أن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت فى هذا الحكم القضائى الصادر منها ، وغيره من الأحكام القضائية المماثلة ، والصادرة فى وقت لاحق ، أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية ، وليس دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، وذلك على خلاف أحكامها القضائية الأولى ، والتى كيفت فيها الدفــع بوجود الإتفاق على التحكيم على أنه دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه ، غير متعلق بالنظام العام ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/١/٦ — المجموعة ٢٧ – ٨٣٨ .

وبالــرغم مــن أن محكمة النقض المصرية فى الحكم القضائى المشار إليه ، وفى غيره من الأحكام القضائية المماثلة – والصادرة منها – قد أوردت عبارة الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية ، إلا أنها قد طبقت عليه أحكــام الدفــع الإجرائى ، غير المتعلق بالنظام العام ، إذ جرت فى أحكامها على أنه : " شرط التحكيم لايتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة ، أو ضمنا ، ويسقط الحق فى إبدائه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل التكلم فى الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . ومن ثم ، فإن الدفع

ويأخذ بهذا الإتجاه جانب كبير من الفقه فى مصر ، ومحكمة النقض المصرية . وكذلك ، المـــادة (١٣) من القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

والدفـــع **L'exception** بمعـــناه العـــام يطلق على كل وسائل الدفاع **moyens de defense** التى يقدمها الخصم فى الدعوى القضائية ، للإجابة على طلبات خصمه فيها ، بقصـــد تفـــادى الحكـــم له بها – سواء كانت موجهة إلى الخصومة القضائية ، أو إلى إجـــراءاتها ، أو موجهـــة إلـــى موضـــوع الحق المدعى به ، أو إلى سلطة الخصم فى استعمال دعواه القضائية ، منكرا حقه فيها [1] .

بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لايعد دفعا موضوعيا ، مما ورد ذكره فى المادة (١/١١٥) من قانون المرافعات المصرى " .

وقد وجد تصور إعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية إعتمادا فى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، فطبقا لنص المادة (١٣) من هذا القانون ، فإنه :

" ١– يجـــب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى .

(٢) ولايحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الإستمرار فيها أو إصدار حكم تحكيم " .

وانظـــر كذلـــك المـــادة (٢٣٦) من قانون المرافعات البحرينى ، وغيرها من نصوص القوانين الوضعية العربـــية ، والـــتى إعـــتمدت التصور القائل بأن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا بعدم قبول الدعـــوى القضـــائية ، وليس دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمشار إليها لدى : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨٦ ، ص ٢٥٦ .

[1] فى دراسة أحكام الدفوع بصفة عامة ، أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ط ١ – ١٩٨٠، ط٢ – ١٩٨٨ ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، أمينة مصطفى النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الأول – ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١١١ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٢ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٢٠٠ ، ومابعدها ، أحمد السـيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ط٢ – ١٩٨٧ – دار النهضة

أما الدفع بمعناه الخاص فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، فإنه هو الدفع الموجه إلى إجراءات الخصومة القضائية ، أو إلى سلطة المحكمة بشأنها [1] . وهى بصفة عامة ، الدفـوع الإجرائـية - كالدفع ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو الدفع بعدم اختصـاص المحكمـة ، وغـيرها - أمـا وسائل الدفاع الموجهة إلى موضوع الدعوى القضـائية ، فإنهـا تعرف بالدفوع الموضوعية . أما الوسائل التى ينكر بها الخصم على خصمه سلطته فى استعمال الدعوى القضائية ، فتعرف بالدفوع بعدم القبول [2] .

وفى كل من الدفع بعدم الإختصاص ، والدفع بعدم القبول يطلب المتمسك بالدفع من المحكمة عدم الفصـل فـى الدعـوى القضائية ، وإنما هو فى الحالة الأولى ينكر عليها إختصاصها ، وولايـتها في نظر الدعوى القضائية ، بينما فى الحالة الثانية ينكر فقط سلطتها فى سماع الدعوى القضائية . وبعبارة أخرى ، فإنه فى الدفع بعدم الإختصاص يتمسك الخصم بمنع المحكمـة مـن سماع الدعوى القضائية ، لأنها تخرج عن حدود ولايتها ، بينما فى الدفع بعـدم القـبول ، يتمسك الخصم بمنع المحكمة من سماع الدعوى القضائية لسبب ما ، مع تسـليمه باختصاصـها القضائى بنظرها . فالتمسك بعدم الإختصاص يكون فى حالة رفع الدعـوى القضـائية بالمخالفـة لقواعد الإختصاص المقررة فى القانون الوضعى ، بينما لايحصـل التمسك بعدم القبول إلا إذا أنكر الخصم سلطة خصمه فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، مع تسليمه باختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية المرفوعة إليها . وكثـيرا ماتدق التفرقة بين الدفع بعدم الإختصاص ، والدفع بعدم القبول ، لأن الخصم فى كـل منهما يتمسك بمنع المحكمة من نظر الدعوى القضائية ، ولهذا السبب ، يختلط الأمر فـى بعض الأحيان ، لأن تعبير الدفع بعدم الإختصاص يفيد - لغة - مدلولا واسعا ، قد يتسـع لكثير من الدفوع بعدم القبول . فيصح لغة أن يوصف الدفع بالحجية القضائية بأنه من الدفوع بعدم الإختصاص ، على تقدير أن المحكمة لاتختص بنظر دعوى سبق الفصل فيها . ويصح كذلك لغة أن يوصف الدفع برفع الدعوى القضائية بعد الميعاد المقرر قانونا

---

١١٧ ، ومابعدهـا ، نبـيل إسماعـيل عمر - الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ط١ - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

(٢)

[1] أنظـر : أحمـد أبو الوفا - نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - ط٨ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١١ ، ومابعدها .

[2] أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

لرفعها بأنه من الدفوع بعدم الإختصاص ، على تقدير أن المحكمة لاتختص بنظر الدعوى القضـــائية ، إذا رفعــت إلـــيها بعد الميعاد المقرر قانونا لرفعها ، ويصح لغة أن يقال أن المحكمة لاتختص بدعوى الحيازة ، إذا بادر المدعى برفع دعوى المطالبة بأصل الحق .

أمـــا إصـــطلاحا ، فإنه لابد من التحديد ، لأن مخالفة قواعد الإختصاص القضائى – أى **القواعد التى توزع الإختصاص القضائى على المحاكم المختلفة** – هى وحدها التي تنشئ دفعـــا بعـــدم الإختصاص ، بينما إنكار سلطة الخصم فى الإلتجاء إلى القضاء – **أيا كانت المحكمة المرفوع إليها النزاع** – هو وحده الذى ينشئ دفعا بعدم القبول [١] .

وقدحـــددت الأنظمـــة القانونـــية الوضعية إختصاص كل جهة قضائية " **أى نصيبها من المـــنازعات الـــتى يجوز لها أن تفصل فيها** " ، واختصاص كل طبقة فى الجهة القضائية الواحدة ، واختصاص كل محكمة فيها .

والإختصـــاص القضائى المتعلق بالوظيفة ، أو الولاية هو : نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء ، وهو يتحدد حسب نوع الدعوى القضائية ، فالمنازعات الإدارية تخرج عن اختصـــاص جهـــة القضاء العادى ، لتختص بها جهة القضاء الإدارى . وأعمال السيادة تخرج عن اختصاص جميع المحاكم فى الدولة .

والإختصـــاص القضـــائى الـــنوعى competence a raison de la matiere هو : نصيب الطبقة الواحدة من طبقات جهة قضائية معينة من المنازعات التى يجوز لها الفصل فـــيها ، وهـــو يتحدد أيضا بحسب نوع الدعوى القضائية ، كما يتحدد بحسب قيمتها ، أو بحسب درجات التقاضى المقررة فى الأنظمة القانونية الوضعية ، ومدى جواز التقيد بها ، أو التحلل منها .

والإختصـــاص القضـــائى المحلـــى ، أو المركـــزى competence territoriale ou de siege du tribunal competence a raison هو : نصيب المحكمة الواحدة من القضاء العام فى الدولة ، ويتحدد بمراعاة موطن الخصوم ، وبمراعاة مركز المحكمة .

والدعـــوى القضـــائية هى : سلطة الإلتجاء إلى القضاء ، للحصول على تقرير حق ، أو حمايته ، أو الوصول إلى احترام القانون [٢] .

---

[١] أنظـــر : أحمـــد أبـــو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٤٤ ، ص ١٢٣ ، ومابعدها .

[٢] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ص ٢٢٦ ، ومابعدها ، المرافعات المدنية والتجارية – ص ١١٦ ، ومابعدها .

وهـناك شـروطا عامة مقررة لقبول الدعوى القضائية ، وأيضا هناك شروطا أخرى قد تقـررها الأنظمـة القانونية الوضعية بالنسبة لبعض الدعاوى القضائية الخاصة ، وبغير توافـر هذه الشروط ، وتلك ، يمتنع على المحاكم نظر الدعوى القضائية ، أو تحكم بعدم جـواز سماعها ، أو عدم جواز نظرها ، أو عدم قبولها . فتخلف شرطا من شروط قبول الدعـوى القضـائية ينشـئ دفعا بعدم قبولها **Fin de non recevoire ou de non valoire ou de non proceder** .

والدفع بعدم الإختصاص مجاله عندما ترتكب مخالفة لقواعد الإختصاص القضائى الشكلية ، والمقررة فى الأنظمة القانونية الوضعية ، فترفع الدعوى القضائية إلى محكمة لاتختص بها ، وإنما تدخل فى اختصاص محكمة أخرى ، أو جهة قضائية أخرى ، أو لاتختص بها أيـة محكمـة من المحاكم ، أو تختص بها فقط لجان إدارية ذات اختصاص قضائى ، أو لجان قضائية .

ويكـون مجال الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية – **أى بانتفاء سلطة الخصم فى الإلتجاء إلـى القضاء العام فى الدولة** – عندما تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى القضائية ، وفقا للقواعد الشكلية المقررة فى الأنظمة القانونية الوضعية ، وإنما تكون سلطتها منتفية ، لـتخلف شـرطا عاما من الشروط المقررة فى الأنظمة القانونية الوضعية لقبول الدعاوى القضائية ، أو لتخلف شرطا من الشروط المقررة لقبول الدعاوى القضائية بالذات ، وسائر هذه الشروط العامة ، أو الخاصة تكون متصلة بعنصر من عناصر الحق ، لأن الحق هو مصـلحة يحمـيها القـانون ، ومن الطبيعى أنه إذا قيدت الأنظمة القانونية الوضعية هذه الحمايـة ، فـإن هذا القيد يرد على ذات سلطة الخصم فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، ولاشأن له على وجه الإطلاق بأمر اختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية ، أو عدم اختصاصها بها .

والدعوى القضائية ، أو سلطة الخصم فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة يكون أمرا موضـوعيا بحتا ، فالقانون الموضوعى هو الذى يحدد مدى جواز الإلتجاء إلى القضاء ، لحماية الحق .

وحل مسألة طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم لاتقتصر على الأهمية النظرية فقط ، بتحديد إلى أى نوع من أنواع الدفوع ينتمى الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وإنما هذا الأمـر تكون له أهمية عملية بالغة ، من حيث تحديد القواعد التى يخضع لها الدفع بوجود الإتفـاق علـى التحكيم ، من حيث وقت إبدائه ، وقت الفصل فيه ، وقوة الحكم القضائى الصـادر فـيه ، وهل يخضع فى ذلك لقواعد الدفوع الإجرائية ؟ أم لقواعد الدفوع بعدم

القبول ؟ [1] ، ذلك لأن كل نوع من الدفوع له قواعد خاصة تحكمه ، باعتبار أن الدفع بعـدم الإختصـاص يدخل فى طائفة الدفوع الشكلية ، أو الدفوع الإجرائية البحتة ، وهى تقـابل الدفوع الموضوعية . بينما يعد الدفع بعدم القبول نوعا ثالثا من الدفوع ، ويخضع كل نوع من هذه الدفوع لقواعد قانونية خاصة به .

فيجـب أن يـبدى الدفع الإجرائى قبل الكلام فى موضوع الدعوى القضائية ، إذ توجب المـادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصرى إبداء الدفوع الإجرائية معا قبل التكلم فى موضوع الدعوى القضائية ، أو الدفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، كما يجب إبداء مالم يسقط منها فى صحيفة الطعن ، مالم يكن الدفع متعلقا بالنظام العام .

ويجـوز إبداء الدفوع الموضوعية فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، ولو لأول مـرة أمـام محكمـة الإسـتئناف ، وهو مانصت عليه المادتان (١٢٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (١١٥) من قانون المرافعات المصرى بالنسبة للدفع بعدم القبول ، ، حيـث أجازتـا إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، مع عـدم الإخـلال بالحكم بالتعويضات إن كان لها وجه على من يتعمد التمسك به متأخرا ، بقصد تأخير نظر الدعوى القضائية .

وتكون لكل نوع من أنواع الدفوع الإجرائية ، والدفوع بعدم القبول أحكاما خاصة بها من حيث وقت الفصل فيها . فتفصل المحكمة فى الدفع الإجرائى على استقلال ، وقبل الفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، إلا إذا رأت أن الدفع يرتبط بموضوع الدعوى القضائية ، فإنها تقرر ضمه . بينما لاتلتزم المحكمة بأن تفصل فى الدفع بعدم القبول على استقلال ، وإنما تفصل فيه مع موضوع الدعوى القضائية [2] .

ولكل نوع من أنواع الدفوع الإجرائية ، والدفوع بعدم القبول أحكامه الخاصة ، من حيث قوة الأحكام القضائية الصادرة فيها . فالحكم القضائى الصادر فى الدفع الإجرائى لايستنفد سـلطة محكمـة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى القضائية ، لأنه غير فاصل فيه ،

---

[1] فى بيان الأهمية النظرية ، والعملية لتحديد طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥ ، ص ١١٧ ، ومابعدها .

(٢) عكس هذا : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٤٢٤ . حيث يرى سيادته أنه مادام أن المشرع الوضـعى قد سكت عن تحديد وقت الفصل فى الدفع بعدم القبول ، فإن وظيفته تقتضى الفصل فيه على استقلال ، وقبل الفصل فى موضوع الدعوى القضائية .

ولايمنع من أن ترفع الدعوى القضائية من جديد . ولذا ، فإنه إذا ألغته المحكمة الإستئنافية ، فإنها لاتفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، وإنما تعيد القضية لمحكمة أول درجة ، للفصل فيه ، حتى لاتفوت على المتقاضين إحدى درجتى التقاضى ، بالنسبة لموضوع الدعوى القضائية [1] .

بينما يستنفد الحكم القضائى الصادر فى الدفع الموضوعى من محكمة أول درجة سلطتها ، فإذا ألغته محكمة الإستئناف ، فإنها تنظر موضوع الدعوى القضائية ، والذى سبق وأن فصلت فيه محكمة أول درجة .

وفيما يتعلق بالحكم القضائى الصادر من المحكمة بعدم قبول الدعوى القضائية ، فإن المسألة تكون محل خلاف ، فيما يتعلق باستنفاده لسلطة محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى القضائية - من عدمه ، فبينما تصر محكمة النقض المصرية - **وقد أيدها فى ذلك جانب من الفقه** - على أنه يستنفد سلطة محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى القضائية [2] ، بحيث إذا ألغته المحكمة الإستئنافية ، وجب عليها أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، والذى سبق وأن فصلت فيه محكمة أول درجة [3] ، يؤكد الرأى الراجح فى الفقه أنه لايستنفد هذه السلطة ، وأن على محكمة الإستئناف إذا ألغته أن تعيد

---

[1] فى دراسة أحكام الدفوع الإجرائية ، ونظامها القانونى ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر - المرافعات المدنية والتجارية - ط١ - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٥٣٣ ، ومايليه ، ص ٥٩٩ ، ومابعدها ، فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٢ - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٧٩، ٢٨٠ ، ص ٥٤٨ ، ومابعدها ، عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح - الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ط١ - ١٩٨٧ - ص ٢٠٧ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٤١٣ ، ومابعدها .

[2] راجع أحكام محكمة النقض المصرية ، والتى ترى أن الحكم القضائى الصادر بعدم قبول الدعوى القضائية يستنفد سلطة محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى القضائية : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥١/٥/٣- س (٢١) - ص ٧٧٥ ، ١٩٦٧/٦/٢٢ - س (١٨) - ص ١٣٣٩ ، ١٩٦٨/٢/٢٨ - س (١٩) - ص ٤٠٩ ، ١٩٨٠/٢/٢٣ - س (٣١) - ص ٥٨٨ ، ١٩٨٠/٤/٢٦- مجموعة المكتب الفنى - س (٣١) - ص ١٢٢٣ ، ١٩٨٣/٣/١٥ - س (٢٩) - ص ٧٥١ .

[3] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/٢/٢ - الطعن رقم (٣٢٥) - س (٣٠) ق ، ١٩٧٤/١٢/١٨ - س (٢٥) - ص ١٥١٩ ، ١٩٧٤/٢/٥ - س (٢٥) - ص ٢٨٥ .

الدعـــوى القضائية إلى محكمة أول درجة ، والتى حكمت بعدم قبول الدعوى القضائية ، ولم تفصل فى موضوعها بعد [١] .

ويـــتعلق الدفـــع بعـــدم قبول الدعوى القضائية يتعلق بالنظام العام . ومن ثم ، فإنه يجوز للمحكمـــة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، إلا إذا كان سبب عدم القبول هو التقادم ، فينقلب الدفع هنا إلى دفع موضوعى ، يجب التمسك به من صاحب المصلحة فيه [٢] .

وهـــناك إتجاهـــات أخرى مغايرة حول طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم . فيرى جانب من الفقه أن الدفع بوجود الإتـــفاق على التحكيم هو دفعا بنقص فى ولاية المحكمة المختصـــة أصـــلا بنظر النزاع موضوعه - لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم - ، بحيث لايتناول موضوع الدعوى القضائية ذاتها ، طالما كان الإتفاق على التحكيم صحيحا [١] .

---

(١) أنظـــر فى هـــذا الـــرأى : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - الجزء الثانى - ١٩٥٧ - مطـــبعة الآداب بالقاهـــرة - - بند ٧٨٨ ، ص ٣٠٧ ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - - ط١٤ - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٢٠٩ ، ص ٣٣٣ ، نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٢٠٧ ، ص ٣٣٢ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة المدنية - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٤٢٦ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٢٨٧ ، ص ٣٩٤ .

٢ - فى دراسة أحكام الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية ، أنظر :

MOHAMMED ABDEL KHALIK : La notion d'irrecevabilite en droit judiciaire prive , These . Paris , 1987 , specialement : P. 200 et s .

وانظـــر أيضـــا : نبيل إسماعيل عمر - الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى - ط١ - ١٩٨١ - منشأة المعـــارف بالأســـكندرية - بند ٣٠ ، ومايليه ، ص ٤٣ ، ومابعدها ، بند ١١٨ ، ومايليه ، ص ١٨٥ ، ومابعدها ، أصول المرافعات المدنية ، والتجارية - ط١ - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٥١٤ ، ومايليه ، ص ٥٧٧ ، ومابعدها ، بند ٥٤١ ، ومايليه ، ص ٦١٣ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - نظـــرية الدفوع فى قانون المرافعات - ط٦ - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية . وبصفة خاصة ، ص ١١٦ ، ومابعدها ، أحمد حشيش - الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - ١٩٨٦ - وخاصة - ص ٩٥ ، ومابعدها ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٢ - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٨١ ، ومايليه ، ص ٥٥٦ ، ومابعدها .

(١) أنظـــر : عـــلى سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٢٠٨ ، ومابعدها .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يعد دفعا إجرائيا ببطلان المطالبة القضائية ، بسبب عيب موضوعى ، هو عدم قابلية الطلبات التى تتضمنها صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لأن تكون محلا للمطالبة القضائية ، بسبب الإتفاق على التحكيم بخصوصها ، وهو مايؤدى إلى بطلان المطالبة القضائية [١] .

ويرتب أنصار الإتجاه القائل بأن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا إجرائيا ببطلان المطالبة القضائية ، بسبب عيب موضوعى " **عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلا لها** " النتائج التى تترتب على الدفوع الإجرائية على الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم [٢] ، **ومن أهمها** [٣] : أن الحكم القضائى الصادر فى الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يعتبر حكما قضائيا صادرا ببطلان المطالبة القضائية ، أو بصحتها ، وتطبق عليه قواعد البطلان الخاص ، إعتبارا بأنه يكون غير متعلق بالنظام العام . وكذلك ، بطلان كافة الإجراءات اللاحقة على المطالبة القضائية ، إذا حكم ببطلانها ، فضلا عن عدم استعمال معيار الغاية فى هذا الشأن ، أى أنه لامحل لتطبيق نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .**

ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " .

ولما كان الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يعتبر دفعا غير متعلق بالنظام العام ، فإنه يخضع لقواعد البطلان الخاص ، والمنصوص عليها فى المادتين (٢/٢١) ، (٢٢) من قانون المرافعات المصرى . ومن ثم ، فإنه لايجوز أن يتمسك به إلا من شرع لمصلحته - **أى الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم** - ولايجوز أن يتمسك به المدعى ، لأنه الخصم المتسبب فى البطلان ، كما يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته -

---

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى - طبيعة الدفع بالتحكيم - المقالة المشار إليها - ص ١١٤ ، ومابعدها .

[٢] أنظر : وجدى راغب فهمى - طبيعة الدفع بالتحكيم - المقالة المشار إليها - ص ص ١٢٠ - ١٢٣

[٣] فى دراسة النتائج المترتبة على اعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا ببطلان المطالبة القضائية ، بسبب عيب موضوعى " عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلا لها " ، أنظر : وجدى راغب فهمى - طبيعة الدفع بالتحكيم - المقالة المشار إليها - ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

صراحة ، أو ضمنا . كما يترتب على الحكم القضائى الصادر ببطلان المطالبة القضائية ، بطلان كافة الإجراءات الاحقة ، والمبنية عليها ، وزوال الخصومة القضائية ، باعتبارها أثرا للمطالبة القضائية الباطلة [1] .

وقـد لاقـت التأصـيلات الشائعة فى الفقه لطبيعة الدفع بوجود الإتفاق على بالتحكيم من الإنـتقادات مايستعصى بعضها على الدحض ، والرد عليه ، مما أحدث إضطرابا فى لغة القضــاء ، والتشــريع المقارن ، فقد رأينا أن المادة (١٤٥٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية قد اعتبرت الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الـنزاع موضــوعه . بيـنما كــان قانون المرافعات المصرى – **وفى نصوص التحكيم المصرى الملغاة بواسطة القانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكــيم فى المواد المدنية ، والتجارية " المواد (٥٠١ – (٥١٣) - قد التزم الصمت** إزاء تحديـد الطبيعة القانونية للدفع بوجود الإتفاق على التحكيم . على حين جاء القانون الوضــعى المصـــرى رقــم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والــتجارية ، واعتــبر الدفــع بوجــود الإتفـــاق علــى التحكيم دفعا بعدم قبول الدعوى القضــائية " **المـــادة (١/١٣)** " ، فضـــلا عن الإضطراب الذى حدث فى لغة القضاء المقارن .

ونظرا لأن التأصيلات الشائعة فى الفقه لطبيعة الدفع بوجود الإتفاق على بالتحكيم قد لاقت مــن الإنتقادات مايستعصى بعضها على الدحض ، والرد عليه ، مما أحدث إضطرابا فى لغــة القضــاء ، والتشريع المقارن ، فإنه لايسعنا إلا أن نؤيد الإتجاه القائل باعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا ببطلان المطالبة القضائية ، بسبب عيب موضوعى ، ألا وهو عدم قبول الطلبات التى تتضمنها لأن تكون محلا للمطالبة القضائية ، بسبب الإتفاق علــى التحكيم ، فهو دفعا يدخل فى عداد الدفوع الإجرائية ، ويأخذ طبيعتها ، وفى داخل الدفــوع الإجرائــية يمكــن تأصيله بأنه دفعا ببطلان المطالبة القضائية ، لتخلف عنصر موضوعى فيها .

---

(١) فى دراسة النظام القانونى لبطلان الأعمال الإجرائية ، بسبب عيب موضوعى " عدم قابلية المطلوب فــيها لأن يكون محلا لها " ، أنظر : فتحى والى – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لكلــية الحقــوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٥٨ – بند ٧٩ ، ص ١٥٦ ، بند ٢٠٦ ، ومايليه ص ٣٨٥ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ص ٣٠٨ – ٣١٦ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ١٩٧٤ – بند ٢٦٧ ، ومايليه .

وفـــى ترجيحـــنا للإتجـــاه القـــائل بأن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم هو دفعا ببطلان المطالـــبة القضائية ، بسبب عيب موضوعى ، ألا وهو عدم قبول الطلبات التى تتضمنها لأن تكون محلا للمطالبة القضائية ، بسبب الإتفاق على التحكيم ، فإننا نعتمد فى ذلك على سلامة الأساس القانونى الذى يعتمد عليه ، ومنطقيته .

فالقـــاعدة التى أخذت بها أحكام القضاء تتمثل فى وجوب إبداء الدفع بوجود الإتفاق على التحكـــيم قـــبل الكلام فى موضوع الدعوى القضائية ، وإلا سقط الحق فى إبدائه ، وهذه القاعدة ، وذلك التأصيل للطبيعة القانونية للدفع بوجود الإتفاق على التحكيم تستبعد التسليم بالإتجـــاه القـــائل بـــأن الدفـــع بوجود الإتفاق على التحكيم يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى القضـــائية ، لأن الدفـــع بعدم قبول الدعوى القضائية يجوز التمسك به فى أية حالة تكون علـــيها الإجـــراءات ، طبقا لنص المادتين (١٢٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (١١٥) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، وهذا يخالف القاعدة التى أخذت بها أحكام القضـــاء ، وهى أن الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم يجب إبدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى القضائية ، وإلا سقط الحق فى إبدائه .

كمـــا أن محكمـــة النقض المصرية كانت قد قررت فى بعض أحكامها أن الحكم القضائى الصـــادر فـــى الدفـــع بوجود الإتفاق على التحكيم لايستنفد سلطة محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى القضائية ، وهذا الحكم لاينطبق إلا على الدفوع الإجرائية البحتة .

فضلا عن أن بعضا من التشريعات العربية ترتب على الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم أثـــرا إجرائـــيا بحـــتا ، ألا وهو وقف الإجراءات ، لحين صدور حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ونخلـــص مـــن ذلك ، إلى أن تطبيق الضوابط الفنية للأفكار العامة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية . وكذلك ، الأحكام العملية المأخوذ بها فى أحكام القضاء بالنسبة للدفع بوجـــود الإتفـــاق علـــى التحكيم تؤكد على اعتبار الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا إجرائيا بحتا . وبالتالى ، تترتب على التكييف النتائج العملية المستخلصة من هذا التأصيل لطبيعته ، فتنص المادة (٥٤) من قانون الإجراءات المدنية السودانى على أنه :

" إذا كان هناك اتفاقا بالإحالة للتحكيم ، ورفعت دعوى من أحد الأطراف فى ذلك الإتفاق ، أو من شخص يدعى عن طريقه بشأن أى مسألة اتفق على إحالتها للتحكيم ، جاز لأى خصم فى الدعوى وفى أقرب فرصة ممكنة وقبل البدء فى سماع الدعوى ، أن يطلب من المحكمة وقف الدعوى " .

كما تنص المادة (٦) من قانون التحكيم الأردنى رقم (١٨) لسنة ١٩٥٣ على أنه :

" إذا شـرع أحـد فريقى التحكيم فى اتخاذ إجراءات قانونية أمام أى محكمة ضد الفريق الآخر بشأن أمر تم الإتفاق على إحالته للتحكيم ، يجوز للفريق الآخر – قبل الدخول فى أساس الدعوى – أن يطلب من المحكمة أن تصدر قرارا بتوقيف الإجراءات " .

وتنص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات العراقى على أنه :

" إذا اتفق الخصوم على التحكيم فى نزاع ، ومع ذلك لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون الإعـتداد بشـرط التحكـيم ، واعترض الخصم فى الجلسة الأولى ، تقرر المحكمة إعتبار الدعوى متأخرة حتى يصدر قرار التحكيم " [١] .

وإذا كان فقه قانون المرافعات الحديث يميز بين الإجراءات – **أى الخصومة من ناحية ، والدعوى القضائية من ناحية أخرى** – حيث ينظر للإجراء بوصفه عملا قانونيا يتضمن عناصـر موضـوعية ، وأخرى شكلية ، بحيث يترتب البطلان على تخلف إحداها ، مما يلـزم الإعتراف بفكرة البطلان لعيب موضوعى ، بجانب البطلان لعيب شكلى . أما عدم قبول الدعوى القضائية ، فإنه يكون جزاء لتخلف الحق فى الدعوى القضائية ، أو التعسف فى استعمال الحق . بمعنى ، أن الإجراء القضائى يعد عملا قانونيا ، تتكامل فيه العناصر الموضـوعية ، والعناصـر الشكلية . وبالتالى ، فقـد أصبح من الممكن التسليم بفكرة بطـلان الإجـراء ، بسـبب عدم قابلية المحل لأن يكون محلا للمطالبة القضائية ، وهو ماينطـبق علـى الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم ، وإذا كانت هذه الفكرة تعد فكرة غير مألوفة ، لأن المجال المألوف للبطلان هو العيوب الشكلية للإجراء ، إلا أن هذا الرأى قد أصبح مرجوحا ، نظرا لأن فقه المرافعات الحديث قد أصبح ينظر للإجراء بوصفه عملا قانونـيا يتضمن عناصر موضوعية ، وأخرى شكلية ، بحيث يترتب البطلان على تخلف إحداهـا ، ممـا يلزم الإعتراف بفكرة البطلان لعيب موضوعى ، بجانب البطلان لعيب شكلى [٢] .

---

[١] راجع هذه النصوص القانونية الوضعية ، وغيرها من النصوص الواردة فى التشريعات الوضعية العربية فى نفس المعنى : أحمد أبو الوفا – التحكيم فى القوانين العربية – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية ص ٢٥٠ ، ومابعدها .

[٢] أنظـر : وجدى راغب فهمى – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – العدد الأول – س (١٨) – ١٩٧٦ – ص ٧٩ ، ومابعدها . وبصفة خاصة ، بند ٤٦ ، ص ١٦١ .

المطلب الخامس
لاتتوافر المصلحة فى الدعوى القضائيـــــــة
إذا كـــــان قــد تـــم الصلح فيهـــــا [١]

قد يتفق الخصوم على حل النزاع فيما بينهم بالصلح - سواء عن طريق تقديم إتفاقا على الصـــلح يكـــون مكتوبا ، لتصدق عليه المحكمة ، أو عن طريق إجراء الصلح بواسطة المحكمة ، فى حضور الخصوم فى الدعوى القضائية ، واتباع الإجراءات المقررة قانونا للصـــلح - وبالصلح على النزاع ينحسم النزاع بين الخصوم فى الدعوى القضائية [٢] ، فـــإذا جـــدد أحدهم الدعوى القضائية بشأن هذا النزاع ، أو ظل على دعواه القضائية أمام المحكمـــة ، رغم الصلح فيها ، لم يكن هذا جائزا ، وللطرف الآخر فى الدعوى القضائية أن يدفـــع بالصلح [٣] . فمقتضى الصلح على النزاع ، هو منع إقامة الدعوى القضائية ، ومنع المحاكم من نظرها . ولهذا ، فهو يتعلق بسلطة الأشخاص فى الإلتجاء إلى القضاء ، وسلطة المحاكم فى نظرها ، أى يتعلق بقبول الدعوى القضائية . ومن ثم ، يكون الدفع بالصلح هو دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية [٤] .

ويكـــون شرط عدم وجود صلحا على النزاع لقبول الدعاوى القضائية من تطبيقات شرط المصلحة فيها ، باعتبار أن الخصم الذى يقيم دعوى قضائية أمام المحكمة بشـــأن النزاع الـــذى تـــم الصـــلح عليه ، ليست له مصلحة فيها ، إذ لايستفيد من الحكم القضائى له ، ولايتمـــيز به ، أى أنه ليس فى حاجة إلى الحماية القانونية [٥] ، غير أن هذا الشرط ليس

---

(١) أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ .

(٢) أنظر : أمينة مصطفى النمر - المرجع السابق - بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ .

(٣) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : أمينة مصطفى النمر - المرجع السابق - بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ .

(٥) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

مــن النظام العام . ونتيجة لذلك ، فإن الدفع بالصلح ليس من النظام العام ، ولاتقضى به المحكمـــة من تلقاء نفسها ، وإنما يجب التمسك به من أصحاب الشأن ، ولايجوز التمسك بســبق الصلح على النزاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولكن يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، باعتبار أن الدفوع بعدم القبول تبدى فى أية حالة تكون عليها الإجــراءات ، فإذا دفع بالصلح فى الدعوى القضائية التى أقيمت رغم إتمامه وفقا للقانون الوضــعى ، فــإن المحكمـــة لاتــنظرها ، ولاتفصـــل فيها ، وتحكم بعدم قبولها ، وبعدم جواز نظرها [١] .

---

(١) أنظر : أمينة مصطفى النمر – المرجع السابق – بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

المبحث الثالث

المصلحة شرطا لقبول الدعوى القضائية [١]

---

١ - فى دراسة شرط المصلحة فى الدعوى القضائية كشرط عام ، أنظر :

COUCHEZ (G) : Procedure civile , 7 e , PARIS , 1992 , P . 108 et s ; CROZE (H .) et MOREL (ch .) : Procedure civil . Paris , 1988 . P . 132.

وانظـــر أيضا : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار اليها – بند ١١١ ، ص ١٢٥ ، أحمـــد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والاختصاص القضائى " دراسة مقارنة " – رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٧٩ – ص ٣٤٠ ، ومابعدهـــا ، وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات وفقـــا لمجموعـــة المـــرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الكتاب الثانى – قواعد مباشرة النشاط القضائى " مبادئ الخصومة المدنية " – ص ١٠٣ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجـــراءاتها – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٩٠ – بند ٣٣ ، ص ٧٧ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٧١ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضـــى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ – ص ٤٥ ، ومابعدها ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٥١ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بـــند ٩٩ ، ومايلـــيه ص ١٦٦ ، ومابعدهـــا ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ١٩٩٢ – بند ١٥٨ ، ومايليه ، ص ٢٤٦ ، ومابعدها ، طبعة سنة ١٩٩٧ – ص ٢٠٤ ، ومابعدها ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الإختصاص – الدعوى – الخصومة – الأحكام ، وطرق الطعـــن فـــيها ، مـــع تعديلاتـــه حتى ١٩٩٩ – ١٩٩٩ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية – ص ٢٤٨ ، ومابعدهـــا ، عـــبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٩٤ – ص ٧٦٤ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضـــوء القضـــاء ، والفقـــه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – الجزء الأول – الدعوى – الأحكام – طرق الطعن – ص ٨٥ ، ومابعدها ، إبراهيم محمد على – دار النهضة العربية – ١٩٩٦ ، ص ١٠ ، ومابعدهـــا ، عاشـــور مـــبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – ١٩٩٦ – بـــند ٤٩١ ، ومايلـــيه ، ص ٥٠٢ ، ابعدها ، إبراهيم أمين النيفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – الكـــتابين الأول ، والثانى – ١٩٩٨ – ص ١١١ ، ومابعدها ، معوض عبد التواب – المرجع فى التعليق على قانون المرافعات – التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، حسب آخر التعديلات ، وحـــتى القـــانون رقـــم (١٨) لسنة ١٩٩٩ – الطبعة الأولى – مزيدة ، ومنقحة – سنة ٢٠٠٠ – ص ١٥٩ ، ومابعدها .

تمهيد ، وتقسيم :

تعبر المصلحة عن الجانب الواقعي ، أو المادى للدعوى القضائية ، وقد رأى المشرع الوضعي أن يحد من استعمال الدعاوى القضائية ، حتى لايساء حق الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، ويكثر عدد الدعاوى القضائية الكيدية ، ويتأخر الفصل فى الدعاوى القضائية [١] . ولهذا ، فقد استلزم توافر المصلحة فيها ، ذلك لأن القضاء لايجب أن ينشغل بادعاءات لاتتحقق من وراء فحصها أية منفعة ، وإن تحققت ، كانت منفعة نظرية ، فلاتقبل الدعوى القضائية إذا كانت تستهدف مجرد تفسير نص قانوني ، أو إصدار فتوى ، دون أن يقترن بذلك أى نزاع فعلى [٢] .

فتنزيها لساحات القضاء العام فى الدولة عن العبث ، وتوفيرا لوقت ، وجهد القضاة ، وسدا لباب الدعاوى القضائية الكيدية [٣] نص المشرع الوضعي المصرى فى المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى [٤] على أنه :

---

(١) أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢١٩ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٢ .

ويراجع فى توضيح أهمية فكرة المصلحة فى الدعوى القضائية : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ٥١ ، ومابعدها ، محمد عبد السلام مخلص – نظرية المصلحة فى دعوى الإلغاء – سنة ١٩٨١ – ص ٢٦ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٣) أنظر : محمد حامد فهمي – بند ٣٣٣ ص ٣٩٥ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٤٦ ، رمزى سيف – الوسيط – بند ٧٦ ص ١١٠ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٩٤ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٤ ، ص ١٦٣ ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢١٩ .

٤ - والمعدلة بالقانون الوضعي المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ .

" لاتقبل أى دعوى كمالايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون " ، ولايعدو هذا النص القانونى أن يكون تقنينا لما استقر عليه الفقه ، وأحكام القضاء من أنه لادعوى قضـائية بغير مصلحة (١) ، وأن المصلحة هى مناط الدعوى القضائية ، فالمصلحة هى الضـابط لضمان جدية الدعوى القضائية ، وعدم خروجها عن الغاية التى رسمها القانون الوضعى لها ، وهى كونها وسيلة لحماية الحق (٢) .

ويكـون شرط توافر المصلحة فى الدعوى القضائية شرطا خاصا بالمدعى فيها ، باعتبار أنـه الخصم الذى يقيمها ، فينبغى أن تكون له سلطة إقامتها ، أما المدعى عليه ، فلايلزم توافـر المصـلحة لديه ، لقبول الدعوى القضائية المرفوعة ضده (٣) . وتجب المصلحة لدى المدعى ، سواء أقام الدعوى القضائية بنفسه ، أو أقامها الغير عنه باسمه (٤) . كما تجب المصلحة فى الدعوى القضائية لدى المدعى ، ولو كان قد أقامها مستعملا إسم غيره ، وطلب الحماية القانونية لهذا الغير - **كما هو الشأن فى الدعاوى غير المباشرة** ، وهى تتمثل فى أنه يستفيد ، ويتميز من الحكم القضائى للغير فى الدعوى القضائية ، فضلا عن أنه يجب توافر المصلحة لدى الغير الذى طلبت له الحماية القانونية (٥) .

---

(١) أنظـر : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٩٤ ، ص ١٦٣ .

و راجـع : مجموعـة القواعـد التى قررها محكمة النقض المصرية فى خمسين عاما - المجلد الثالث - سنة ١٩٨٦ - الجزء الأول - ص ٣١٨٣ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : عبد الحميد أبو هيف : طرق التنفيذ ، والتحفظ ، بند ٤١٠ ، عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصـلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٥٢ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٩٦ ، ص ١٦٤ .

(٣) أنظـر : أميـنة مصـطفى النـمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢١٩ .

(٤) أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر - المرجع السابق - بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ١٦ .

(٥) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

ويقصد بالمدعى فى الدعوى القضائية الذى تكون له المصلحة : من قدم ادعاء إلى المحكمة بطريق الدعوى القضائية ، وقد عبر عنه المشرع الوضعى المصرى فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بقوله : " **صاحب الطلب أو الدفع . . .** " .

ويتعين أن يكون للطرف في الطلب القضائى مصلحة فى الإدعاء المطروح على المحكمة ، سواء كان شخصا إعتباريا ، أم شخصا طبيعيا ، حيث أن القاعدة أنه لادعوى بلا مصلحة ، ويتم تقدير هذه المصلحة بشكل مجرد ، لمعرفة هل مثل هذا الحق توجد بشأنه قاعدة قانونية تحميه ، أم لا ؟ . فإن وجد القاضى ذلك ، حكم بقبوله ، لأن صاحب الحق لن تتم معرفته إلا بعد صدور الحكم القضائى فى موضوع الدعوى القضائية .

ويكون الدفع بانتفاء المصلحة فى الدعوى القضائية دفعا موضوعيا ، يجوز إبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، وتستنفد محكمة أول درجة بقبوله ولايتها ، ويجب على محكمة الإستئناف إذا ألغت حكمها القضائى ، ورأت رفض الدفع ، أن تفصل فى الدعوى القضائية ، دون إعادتها إليها [١] .

ويقبل الحكم القضائى الذى يصدر بإجابة الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة الطعن عليه ، أما الحكم القضائى الصادر برفضه ، فلايجوز الطعن عليه ، إلا بعد صدور الحكم القضائى المنهى للخصومة القضائية كلها [٢] .

ويقتضى منا البحث فى شرط المصلحة فى الدعوى القضائية كشرط عام التعرض لتعريفها ، ثم بيان شروطها ، إذ لاتكفى مجرد المصلحة لقبول دعوى من الدعاوى القضائية ، وإنما المصلحة التى حدد القانون الوضعى شروطا لها ، وهى المصلحة القانونية القائمة .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : تحديد مفهوم المصلحة فى الدعوى القضائية " الخلاف فى تحديد مفهوم المصلحة فى الدعوى القضائية " .

---

(١) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٥ .

(٢) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الإشارة المتقدمة .

المطلب الثاني : شروط المصلحة فى الدعوى القضائية – أوصافها .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

تحديد مفهوم المصلحة فى الدعوى القضائية " الخلاف فـــى تحديد مفهــوم المصلحة فى الدعوى القضائية "

رغــم إجماع الفقه على ضرورة المصلحة لقبول الدعوى القضائية ، إلا أن هــذا الفقه قد تعددت به السبل فى تعريف المصلحة فى الدعوى القضائية ، وبــيان شــروطها ، كمــا اخــتلف مفهــوم المصلحة حسب نوع الدعوى القضائية :

رغــم إجماع الفقه على ضرورة المصلحة لوجود الدعوى القضائية . وبالتالى ، لقبولها ، إلا أن الغالبــية منهم لم تتعرض لتعريفها [١] ، مما أدى إلى الخلاف حوله ، فقد تعددت به السبل فى تعريف المصلحة فى الدعوى القضائية ، وبيان شروطها ، كما اختلف مفهوم المصــلحة حسب نوع الدعوى القضائية ، فيختلف مدلول المصلحة فى الدعوى القضائية المدنــية عنه فى دعوى الإلغاء ، ودعوى الدستورية . ولذا ، يتعين علينا أن نتعرف على مدلول المصلحة فى الدعوى القضائية .

فــنظرا لعدم ورود تعريفا تشريعيا للمصلحة فى الدعوى القضائية ، فقد تعددت التعريفات الفقهية بشأنها ، فيعرفها البعض بأنها : " **المنفعة المادية ، أو المعنوية – إقتصادية كانت ، أم اجتماعــية – التى يدعيها الشخص أمام القضاء ، كما يدعى طلب حمايتها قانونا ، أى المنفعة التى يجنيها المدعى من التجائه إلى القضاء** "[١] ، أو " **الفائدة العملية التى تعــود علــى رافع الدعوى القضائية من الحكم له بطلباته – كلها ، أو بعضها – فحيث**

---

(١) أنظــر : عــبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار اليها – بند ٤٨ ، ص ٥٣ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١١٩ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قــانون المرافعات – ص ٢٠٤ ، عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٤ .

لاتعود من رفعها فائدة على رافعها ، فلاتقبل دعواه القضائية " [١] ، أو : " الفائدة التى يتوقعها مباشر الإجراءات من رفع الدعوى القضائية أمام المحاكم " [٢] ، أو : " الفائدة العملية التى يرمى صاحب الحق فى الدعوى القضائية إلى الحصول عليها من وراء ممارسته لهذا الحق " [٣] . فلايكفى أن يتمسك المدعى فى الدعوى القضائية بحق ، أو مركز قانونى ، وإنما لابد أن يكون هناك مبررا واقعيا للحصول على حماية القضاء [٤] ، وهو تعريفا يقترب من تعريف علماء اللغة للمصلحة ، بأنها هى : **" مايبعث على الصلاح ، بما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على نفعه ، أو نفع قومه " [٥]** ، ونفس تعريفها فى العرف ، بأنها : **" السبب المؤدى إلى الصلاح ، والنفع " [٦]** .

---

(١) أنظر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق – الجزء الأول – بند ٢٢٣ ، ص ١٩٨ ، وليارد – المرجع السابق – بند ٢٧ ، ص ٢٨ ، رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٦٩ – بند ٧٦ ، ص ١١٠ ، عبد الفتاح السيد – بند ٣٢١ ، ص ٣٠٨ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – سنة ١٩٩٠ – ص ١٢١ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧١ – بند ٢٨٨ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – سنة ١٩٧٤ – ص ١٤٧ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٦ ، ص ١٦٤ ، نبيل إسماعيل عمر – قانون المرافعات – ١٩٩٣ – ص ٢٧٥ ، المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٤٦٦ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٢ ، عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٤ .

٢ - أنظر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق – الجزء الأول – بند ٢٢٦ – ص ٢٠٠ . وقارب : رمزى سيف – الوسيط – الطبعة السابعة – بند ٧٤ ، ص ١٠٠ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ٥٦ .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٤ .

(٤) أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥٦ .

(٥) أنظر : المنجد – طبعة بيروت – ص ٢٨٦ .

(٦) أنظر : مصطفى زيد – المصلحة فى التشريع الإسلامى ، نجم الدين الطوفى – الرسالة المشار إليها – ص ٢١١ .

بينما يعرف جانب آخر من الفقه المصلحة فى الدعوى القضائية – **وبحق –** بأنها : **" الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه ، والمهدد بالإعتداء عليه ، والمنفعة التى يحصل عليها المدعى بتحقق هذه الحماية "** [١] ، وتتمثل هذه الحماية فى اقتضاء الحق ، أو رد الإعتداء عليه ، أو التعويض عن هذا الإعتداء ، أو فى استكمال الدليل بشأن الحق ، وجوده ، أو انتفائه ، أوانقضائه [٢] ، كما قد تكون الحماية القانونية مجرد إتخاذ إجراء مؤقت ، يحدد مركز الخصوم بصفة مؤقتة [٣] .

ويفضل جانب آخر من الفقه التفرقة بين المصلحة بمعنى الباعث ، والمصلحة بمعنى الغاية ، وتعريف المصلحة فى الدعوى القضائية بالمعنى الأول بأنها : **" الحاجة إلى حماية القانون "** ، وهى لذلك تكون وثيقة الصلة بالإعتداء على الحق ، فهى تدور معه وجودا ، وعدما . أما المصلحة بمعنى الغاية ، فهى : **" ماينشده المدعى فى الدعوى القضائية من رفعها إلى القضاء ، وتتمثل هذه الغاية فى تحقيق الحماية القانونية "** . فالمصلحة كغاية ليست هى الرغبة فى الحصول على مجرد منفعة مادية ، أو أدبية ، لأن ذلك من شأنه أن يجعل من المصلحة فى الدعوى القضائية تعبيرا تافها . فالمنفعة لايستحصل عليها المدعى من الحكم له فى الدعوى القضائية باعتبارها غاية فى حد ذاتها ، بل لأنها المظهر ، أو الوسيلة لتحقيق حماية القانون [٤] . فتعرف المصلحة بأنها

---

[١] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى فى قانون المرافعات – ص ٥٤ ، ومابعدها ، شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٥٦ – ص ٥٢ ، محمد إبراهيم – الوجيز – ص ٦١٩ ، أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – ص ٣٦ ، قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩١ ، ص ٥٠٢ .

[٢] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٤٩ ، ٥٠ ، ص ٥٤ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٠٥ ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ .

[٣] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – ص ٥٧ .

المنفعة التي يحصل عليها المدعى بتحقيق حماية القانون لحقه الذى اعتدى عليه ، أو المهدد بالإعتداء عليه [١] .

ويلاحظ أن هذا الرأى [٢] قد أقام تفرقة بين الباعث ، والغاية ، إلا أنها تفرقة نظرية مجردة ، حتى أن صاحب هذه التفرقة قد عاد وأقر بصعوبة إقامتها قائلا : " إن الفارق فى الواقع بين هذين المعنيين يكون دقيقا ، إلى حد يجعل إدراكه - فى الكثير من الأحيان - صعب المنال ، فأحدهما يكون سببا ، والآخر يكون نتيجة . وخلص إلى تعريف المصلحة بالمعنيين معا ، قائلا : " إن المصلحة هى الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه ، والمهدد بالإعتداء عليه ، والمنفعة التى يحصل عليها المدعى فى الدعوى القضائية بتحقيق هذه الحماية " [٣] .

فيقصد بوجوب توافر المصلحة فى الدعوى القضائية أن المدعى فى الدعوى القضائية يحصل على ميزة ، أو منفعة منها ، أى أنه يستفيد ، أو يتميز من الحكم القضائى له فيها ، وقد قيل - وبحق - أن المصلحة هى الحاجة إلى الحماية القانونية [٤] ، وتتمثل هذه الحماية فى اقتضاء الحق ، أو رد الإعتداء عليه ، أو التعويض عن هذا الإعتداء ، أو فى استكمال الدليل بشأن الحق ، وجوده ، أو انتفائه ، أو انقضائه [٥] . وقد تكون الحماية القانونية مجرد إتخاذ إجراء مؤقت ، يحدد مركز الخصوم بصفة مؤقتة [٦] . وهكذا ، فإن المصلحة فى الدعوى القضائية هى المنفعة التى يحصل عليها المدعى فيها من الحكم القضائى له بطلباته ، وهى المنفعة التى لن يحصل عليها نتيجة الإعتداء على حقه ، أو

---

١ - أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٥٠ ، ص ٥٤ ، ٥٥ .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ص ٥٧

٣ - أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٥٥ .

(٤) أنظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢٢٠ .

(٥) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

(٦) أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

الـتهديد بالإعتداء عليه إلا بالرجوع إلى القضاء العام فى الدولة ، بمنع هذا العدوان ، أو وقـف هذا التهديد . خاصة ، وأن المدعى لايستطيع أن يقتضى لنفسه ، وبوسائله . وفى ذلـك ، يقـول الفقـيه الإيطـالى كيوفندا : " **إن المصلحة تتمثل فى الضرر الذى يلحق بالمدعى فى الدعوى القضائية ، إذا لم يتدخل القضاء العام فى الدولة** " [١] .

والمصلحة فى الدعوى القضائية ليس هو معناها الموضوعى ، أى باعتبارها عنصرا فى الحـق [٢] ، فالمصلحة كعنصر موجودة فى الحق ، سواء تم الإعتداء عليه ، أو لم يتم ، فـالحق يوجد رغم الإعتداء عليه ، كما أن الحق بذاته غير كاف لقيام الدعوى القضائية ، حيث لاتكون هناك مصلحة من الحكم القضائى له بطلباته . وبذلك ، تكون المصلحة خير معيار لضمان جدية الدعوى القضائية ، وعدم خروجها عن الغاية التى رسمها لها المشرع الوضعى كوسيلة لحماية الحقوق [٣] .

والمصـلحة المباشـرة هـى مناط الدعوى القضائية ، بحيث لو تخلفت ، كانت الدعوى القضائية غير مقبولة [٤] . فلابد من توافر مصلحة معينة للمدعى ، حتى ينشأ له الحق فى الدعوى القضائية ، أى حتى تقبل دعواه القضائية ، ويكون له الحق فى الحصول على حكم قضائى من القضاء العام فى الدولة فى موضوع مايدعيه ، فإذا لم تكن له مصلحة ، أى لـم تكن هناك فائدة معينة يمكن أن تعود من الحكم القضائى له بطلباته – **على فرض صـحتها** – فلايكون هناك مبررا لأن تسمع دعواه القضائية [٥] . فلايتصور وجود إنسان

---

١ - أنظـر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٧ .

٢ - أنظر : محمود محمد هاشم – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩١ ، ص ٥٠٢ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/١/٩ – السنة (٢٠) – ص ٨٤ .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١/٢٧ – السنة (١٩) – ص ١٤١٤ .

٥ - أنظـر : رمـزى سـيف – الوسيط – بند ٧٧ ، ص ١١١ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والـتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٧ ، ٨٤ .

طبــيعى عاقل يمكن أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويتكبد بناء على ذلك نفقات ، ومشــقة ، فــى تكرار الحضور إلى المحكمة ، لمتابعة سير الدعوى القضائية ، دون أن يكون له هدفا يسعى إليه ، وفائدة يرمى إلى تحقيقها .

وتتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية ولو أقر المدعى عليه بالحق المدعى به ، ذلك أن الدائــن يكون فى حاجة إلى حكم قضائى يستطيع التنفيذ به ، ليجبر المدين على الوفاء بما التزم به .

والمطلب الثانى

شروط المصلحة فى الدعوى القضائية - أوصافها

تمهيد ، وتقسيم :

يجب أن تتوافر فى المصلحة فى الدعوى القضائية خصائص معينة :

يذهـــب أغلـــب الفقه ، وأحكام القضاء إلى أنه يجب أن تتوافر فى المصلحة فى الدعوى القضائية شروطا ، أو أوصافا معينة ، لاتعد قائمة بغيرها ، لقبول الطلب ، أو الدفع أمام القضـــاء العـــام فـــى الدولة ، فيجب أن تكون المصلحة قانونية ، وأن تكون شخصية ومباشرة ، وأن تكون حالة ، وقائمة ، وهذه الأوصاف يجب أن تتصف بها المصلحة فى الدعوى القضائية ، وإلا كانت غير مقبولة .

فـــيذكر أغلـــب الفقه ، وأحكام القضاء أن المصلحة فى الدعوى القضائية يجب أن تكون قانونـــية ، وقائمـــة ، حالة ، وشخصية مباشرة . وهذه الشروط فى المصلحة فى الدعوى القضائية ، أو أوصافها ، وخصائصها هى فى حقيقتها تطبيقا لشرط المصلحة فى الدعوى القضـــائية [١] . فلايكفى لقبول الدعوى القضائية أن يكون لصاحبها مصلحة فى رفعها ، وإنمـــا يجـــب أن تـــتوافر فى هذه المصلحة خصائص ، وأوصافا معينة ، لتكون جديرة بالإعتـــبار . ولذلـــك يجـــب أن تكـــون مصـــلحة قانونية ، قائمة ، وحالة ، شخصية ومباشرة [٢] .

---

[١] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٥٢ ، ص ٢٧ .

[٢] فى دراسة أوصاف المصلحة فى الدعوى القضائية ، أنظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٥٣ ، ومايليه ، ص ٢٣٨ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١٩٩٠/١٩٩١ - ص ٦ ، ومابعدهـــا ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٩٩ ، ومايلـــيه ، ص ١٦٦ ، ومابعدهـــا ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢٠٥ ، ومابعدهـــا ، محمـــد كمـــال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثالثة - ١٩٩٥ - ص ٨٨ ، ومابعدهـــا ، عاشـــور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٤٩٢ ، ومايليه ، ص ٥٠٤ ، ومابعدها ، إبراهيم أمين النفياوى - أصول التقاضى ، وإجراءاته - الكتاب الأول

فشروط المصلحة فى الدعوى القضائية ، وأوصافها هى شروطا لقبول الدعاوى القضائية ، كذلك كما هو الشأن فى شرط المصلحة فى الدعوى القضائية ، باعتبار أنها تتعلق كذلك بسلطة الأشخاص فى الإلتجاء إلى المحاكم ، وسلطة هذه المحاكم فى نظر الدعاوى القضائية . فالشخص الذى يقيم دعوى قضائية للمطالبة مثلا بتنفيذ التزام مخالف للنظام العام ، والآداب فى المجتمع ، ليست له سلطة إقامة هذه الدعوى القضائية ، والدائن الذى يقيم دعوى قضائية بحق لم يحل أجله ، وكذلك الغير الذى يقيم إشكالا فى التنفيذ قبل أن يبدأ ، ليس لهما السلطة فى إقامة الدعوى القضائية ، والمطالبة بحماية قانونية ، والزوجة التى تقيم دعوى قضائية للمطالبة ببطلان عقد البيع الذى باع به الزوج عقارا مملوكا له ، ليس لها سلطة لإقامة هذه الدعوى القضائية . . وهكذا [١] .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول – الشرط الأول : أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قانونية " الإدعاء بحق " .

الفرع الثانى – الشرط الثانى : أن تكون مصلحة شخصية ، ومباشرة " الصفة ، أو الجانب الشخصى فى الدعوى القضائية " .

الفرع الثالث – الشرط الثالث : أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قائمة ، وحالة ، أو واقعية " وقوع إعتداء على الحق المدعى ، أو المنازعة فى المركز القانونى المدعى " ، أى أن هناك مايبرر طلب الحماية القضائية .

، والثانى – ١٩٩٨ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر – ص ١٨ ، ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٤ ، ٧٦٥ .

[١] أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٢ ، ص ٢٣٧ .

والفـــرع الرابع : فى الحالات التى يكون فيها الإعتداء على الحق غير مؤكد ، وإنما كـــان مجرد إحتمال ، فهل يجوز عندئذ رفع الدعوى القضائية ، تفاديا لوقوع الإعتداء فى المستقبل ؟ .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفــرع الأول

الشرط الأول

أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قانونية " الإدعاء بحق "

تمهيد ، وتقسيم :

يجب أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قانونية ، وقد نص المشرع الوضعى المصــرى علـــى هــذه القــاعدة فى الفقرة الأولى من المادة الثالثةمن قانون المرافعات المصرى بقوله :

" لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون " .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفرع إلى ستة غصون متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول : لاتقبل الدعوى القضائية إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قانونى ، ولايهم بعد ذلك أن تكون المصلحة مادية ، أو معنوية .

الغصــن الثانى : لايعتد بالمصلحة غير المشروعة ، والتى تخالف النظام العام ، أو الآداب ، إذ تعتبر مصلحة غير قانونية .

الغصن الثالث : أمثلة على المصلحة غير القانونية ، والتى لاتحظى بحماية القانون ، لقبــول الدعـــوى القضائيـــة .

الغصــن الرابع : لاتكفى مجرد المصلحة الإقتصادية البحتة - والتى لاتحظى بحماية القانون - لقبول الدعوى القضائية ، كما لاتكفى المصلحة النظرية .

الغصــن الخامس : أمثلة على المصالح الإقتصادية البحتة - والتى لاتحظى بحماية القانون - والتى لاتكفى لقبول الدعوى القضائية .

والغصـــن السادس : إجــازة بعض الدعاوى القضائية ، دون أن تستند إلى حق ، أو دون أن تستند إلى حقوق بالمعنى الدقيق .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الغصن الأول

لاتقبل الدعوى القضائية إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قانونى ، ولايهم بعد ذلك أن تكـون المصلحة مادية ، أو معنوية

يجب أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قانونية ، وقد نص المشرع الوضعى المصـــرى علـــى هـــذه القـــاعدة فى الفقرة الأولى من المادة الثالثةمن قانون المرافعات المصرى بقوله :

" لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون " .

ويقصـــد بقانونية المصلحة فى الدعوى القضائية : أن تستند إلى حق ، أو مركز قانونى ذاتـــى [١] ، بحيث يكون الغرض منها هو المطالبة بهذا الحق ، أو المركز القانونى ، أو رد الإعتداء عليه ، أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه [٢] .

---

(١) أنظـــر : فنسان : المرجع السابق ، بند ٢١ ، ص ٤٠ ، جولى أندريه : المرجع السابق ، بند ٩٩ ، ص ٨٧ ، بوليارد : المرجع السابق ، بند ٢٩ ، ٣٠ ، ص ٢٩ ، سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، الجزء الأول – بـــند ٢٢١ ، ص ١٩٦ ، بـــند ٢٢٨ ، ص ٢٠٤ ، واللـــذان يقرران أن القول بعدم قانونية الدعـــوى القضائية يعنى فى الوقت ذاته عدم وجود الحق المدعى به ، الأمر الذى يستوجب فى نظرهما أن تحكم المحكمة عندئذ برفض الدعوى القضائية ، وليس بعدم قبولها .

وانظـــر أيضا : محمد حامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٤ ، عبد الحميد أبو هيف : المرجع السابق ، بـــند ٤١٢ ، عـــبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٥٣ ، ص ٥٧ ، رمـــزى ســـيف – الوســـيط – بند ٧٨ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بـــند ١٠٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٦ ، محمـــد كمـــال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥– ص ٩٢ .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/١/٤ – فى الطعن رقم (٨٦٤) – لسنة (٥٣) قضائية – ٣٨ – ٦٧ .

فالمصلحة القانونية هى المصلحة التى يقرها القانون [١] . وبعبارة أخرى ، أن المدعى يدعى حقا يعترف به القانون الوضعى ، أو يحميه بصفة مجردة . فالمصلحة الجديرة

---

٢ - أنظر : رمزى سيف – الوسيط – ص ١١٣ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ٥٧ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٢٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط – ص ١٧٨ ، نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات – ص ٤٦٦ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٤ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٢ .

(١) تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى – والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ – على أنه :

" لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء إستعمال حقه فى التقاضى ".

ولقد كان نص المادة الثالثة قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ يقابل نص المادة الرابعة من القانون الملغى ، وقد كان يجرى على النحو التالى :

" لايقبل أى طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ بشأن تلك المادة : " بأن المادة نصت على أنه لايقبل أى طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون ، وهو أصلا عاما مسلما به ، ثم استدركت فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق ، أو استعجال الدليل ، والإحتياط لحفظه ، خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق ، وهذا الحكم الجديد يتيح من الدعاوى أنواعا إختلف الرأى فى شأن قبولها ، مع توافر المصلحة فيها ، والمشروع فى هذا يأخذ بما اتجه إليه الفقه ، وأحكام القضاء من إجازة هذه الأنواع من الدعاوى ، وعلى أساس هذه الإجازة قد أجاز المشروع بنص صريح دعوى التزوير الأصلية ، والتى يطلب بها رد ورقة لم

بالحمايــة إذن هــى المصــلحة التى تستند إلى حق ، أو مركز يحميه القانون الوضعى .
فالقــاعدة أنه لايجوز الإدعاء أمام القضاء بمصلحة غير قانونية - أى غير مشروعة - وتطبــيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **يتعين فيمن يتمسك بالبطلان أن تــتوافر فــيه الشــرائط القانونية لرفع الدعوى القضائية ، بأن يدعى لنفسه حقا ، يقتضى الدفاع عنه بإبطال العقد** " (١) .

فيجــب أن تكــون المصلحة فى الدعوى القضائية محمية من أى فرع من فروع القانون الوضــعى ، حــتى يصــدق عليها وصف المصلحة القانونية ، يستوى فى ذلك أن تكون مصــلحة مادية ، أو أدبية (٢) ، عظمت قيمتها ، أم قلت (٣) . فتكفى المصلحة التافهة ،

يحصــل بعــد التمسك بها فى نزاع على حق ، كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى مؤذى أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى ، أو بسمعته الحضور ، لإقامة الدليل على صحة زعمه ، فــإن عجز ، حكم بفساد مايدعيه ، وحرم من رفع الدعوى القضائية فيما بعد ، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ، ليس لها أثرا ضارا يعتد به ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة " .

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ - فى الطعن رقم (٥٣) لسنة (٦) ق .

(٢) أنظــر : محمد وعبد الوهاب العشماوى : المرجع السابق ، بند ٤٥٠ ، ص ٥٧٥ ، ٥٧٦ ، عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها- بند ٨٥ ، ٩٣ ، ومابعدها ، عبد الباســط جــميعى - مــبادئ الخصومة - ص ص ٣١٧ - ٣١٩ ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والــتجارية - بند ١٠٣ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثالــثة - ١٩٩٥ - ص ٨٩ ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٥٠ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنــية ، والــتجارية - ص ٤٥ ، بــند ١٠٠ ، ص ١٦٧ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المــرافعات - ص ٢٠٦ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الخامســة - ١٩٨١ - ص ١٢ ، ١٥ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢١ ، عبد الحميد الشواربى - الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " - ص ٧٦٤ ، ص ٧٦٤ .

(٣) أنظــر : ســوليس ، بيرو : المرجع السابق ، الجزء الأول - بند ٢٢٧ ، ص ٢٠١ ، عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها- بند ٨٥ ، وما بعدها ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٣ ص ١٠٧ - الهامش رقم (٣) ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضــائى الخاص - ص ١٥٠ - الهامش رقم (٢) ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢٠٦ ، عبد الحميد الشواربى - الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " - ص ٧٦٤ . عكس

متى كانت قانونية . فالمصلحة أيا كانت – جدية ، أو تافهة – تكون كافية لقبول الدعوى القضائية ، طالما التزمنا بالأصل العام المعروف بعدم جواز التعسف فى استعمال الحق ، والمنصوص عليه فى المادة الخامسة من القانون المدنى المصرى [١] .

فسواء كانت المصلحة مادية ، أو أدبية ، فإنها تكفى لقبول الدعوى القضائية ، طالما أنها تستند إلى حق ، أو مركز يحميه القانون . والمصلحة المادية هى التى تحمى المنفعة المادية لمن يرفع الدعوى القضائية ، أوهى التى لها قيمة مالية ، أو تؤدى إلى نتائج مالية [٢] ، ومثالها :

المثال الأول :

دعوى المطالبة بالدين ، أوالفوائد التأخيرية .

المثال الثانى :

الدعوى القضائية على من اغتصب العقار من حائزه [٣] .

والمثال الثالث :

الدعوى القضائية على صاحب البناء ، إذ تسبب البناء فى حجب النور ، والهواء عن الجار [٤] .

هـذا : أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات – ص ٣١٨ . حيث يذهب سيادته إلى القول بأن المصلحة التافهة ليست كافية لرفع الدعوى القضائية .

١ – تنص المادة الخامسة من القانون المدنى المصرى على أنه :

" يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لاتتناسب البتة مع مايصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة " .

[٢] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٩٠ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ .

[٣] أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

والمصـــلحة الأدبـــية هى المصلحة التى تحمى حقا أدبيا لمن يرفع الدعوى القضائية ، أو الـــتى تهدف إلى حماية الحقوق الفردية التى تتعلق بشخصية الفرد ، والحقوق المتعلقة بها – كـــالحق فـــى الإســـم ، وغيره من الحقوق – ولو كانت للحق نتائج مالية ، ومادية ، ومثالها :

المثال الأول :

الدعاوى القضائية التى يقصد بها صيانة سمعة الشخص ، أو شرفه ، أو عاطفته .

المثال الثانى :

دعوى المطالبة بإثبات نسب شخص إدعى بأنه إبنا غير شرعى .

المثال الثالث :

دعوى التعويض التى ترفعها الأم عن الألم النفسى الذى أصابها بقتل وحيدها [١] .

والمثال الرابع :

دعـــوى الـــتعويض عـــن الأضرار الأدبية بسبب سب ، أو قذف ، أو بسبب مقال نشره صحفى ، يتضمن مساسا بسمعة المدعى [٢] .

فوظـــيفة القضـــاء هـــى حمايـــة النظام القانونى . وبالتالى ، حماية الحقوق ، والمراكز القانونية . ولذلك ، لاتقبل الدعوى القضائية إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قـــانوني . فليســـت كل مصلحة يحميها القانون الوضعى . وبالتالى ، ليست كل مصلحة تحميها دعوى قضائية . فحين يكون لشخص ما منفعة عملية لاتنطبق عليها قاعدة قانونية تقـــرها ، لن ترقى هذه المنفعة إلى مرتبة الحق الذى تحميه الدعوى القضائية ، فما الحق ســـوى المصـــلحة الـــتى يقرها القانون الوضعى-+ . وبالتالى ، يجب أن تكون الدعوى القضـــائية مســـتندة إلى مصلحة قانونية . فالدعاوى القضائية تحمى المراكز القانونية ، والمصلحة التى لاتنطبق عليها قاعدة قانونية تقرها ، ليست سوى مركزا واقعيا . وبالتالى

---

(١) أنظـــر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ .

١ - أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

(٢) أنظـــر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

، لاتحميها دعوى قضائية . وبناء عليه ، لاتقبل دعوى الخطيبة التى تطالب خطيبها بالزواج منها ، للعلاقة الوطيدة التى نشأت بينهما أثناء فترة الخطبة ، إذ لاتوجد قاعدة قانونية – حتى بالمعنى الواسع – تحمى مثل هذه المصلحة الأدبية [١] . كما لاتقبل دعوى التاجر الذى يطالب بإبطال عقد شركة منافسة ، فمصلحته الإقتصادية هذه لاتقرها قاعدة قانونية [٢] . كما لاتقبل دعوى من يطالب بدين سببه القمار ، فهذه المصلحة المخالفة للنظام العام ، والآداب تكون مصلحة غير قانونية [٣] . وبالعكس ، تتوافر المصلحة القانونية فى دعوى المالك الذى يطالب باستحقاق عقاره ، إذ يحمى القانون الوضعى حق الملكية العقارية [٤] ، وفى دعوى المضرور نتيجة خطأ الغير ، إذ يقر القانون الوضعى الحق فى جبر الضرر [٥] .

فالحكمة من اشتراط قانونية المصلحة فى الدعوى القضائية يتعلق بوظيفة القضاء فى المجتمع ، وهى حماية النظام القانونى فى الدولة ، وهذا النظام لايتحقق إلا بحماية الحقوق ، والمراكز التى يحميها القانون الوضعى . ولذا ، لاتقبل الدعوى القضائية إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قانونى . فالقضاء العام فى الدولة يقوم بوظيفة محددة ، هى حماية النظام القانونى فى الدولة ، وهذا النظام لايتحقق إلا بحماية الحقوق ، والمراكز التى يحميها القانون الوضعى . ومن هنا ، كان لابد أن يكون كل مايعرض على القضاء من تلك الحقوق ، والمراكز التى يحميها القانون الوضعى ، فإذا كانت من المصالح التى لايقرر المشرع الوضعى حماية لها ، فإنه لايكون هناك مبررا لنظرها من جانب القضاء ، حرصا على وقته ، لأن البحث فيها يتجاوز وظيفته [٦]

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر : أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٥ .

[٢] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل : المرجع السابق – ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

[٣] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل : المرجع السابق – ص ٢٠٦ .

[٤] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل . المرجع السابق – ص ٢٠٥ .

[٥] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – الإشارة المتقدمة .

[٦] أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند ٧٦ ، ص ١١٠ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٩٥ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى

– ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥١ ، عـشــور مــبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

الغصن الثانى

لايعتد بالمصلحـــة غير المشروعة ، والتـــى تخـــالف النظام العام ، أو الآداب ، إذ تعتبر مصلحة غير قانونية

لايعـــتد بالمصـــلحة غير المشروعة ، والتى تخالف النظام العام ، أو الآداب ، إذ تعتبر مصـــلحة غـــير قانونـــية [١] ، فلاتكون المصالح التى لاتستند إلى حق ، أو مركز يقره القـــانون الوضعى مقبولة أمام المحاكم ، لأنها تجاوز وظيفة القضاء العام فى الدولة [٢] . وتكون المصلحة فى الدعوى القضائية التى ترفع بتنفيذ عقد مخالف للنظام العام ، وحسن الآداب غير قانونية .

١- أنظـــر : عـــبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٧١ ، ومايليه ، وجدى راغب فهمى – ص ١٠٩ ، ومايليه ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩ .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٩٥ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/١/١٦ – السنة (٣١) – ص ١٨٢ .

وفى اســـتعراض لبعض الدعاوى القضائية غير المقبولة ، لعدم قانونية المصلحة " المصالح الإقتصادية ، أو الأدبـــية البحتة ، الدعاوى غير المشروعة " ، أنظر عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٤ ، ٤٩٥ ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

الغصن الثالث

أمثلة على المصلحة غير القانونية ، والتى لاتحظى بحماية القانون ، لقبـول الدعـوى القضائيـة

لايعـتد بالمصـلحة غير المشروعة ، والتى تخالف النظام العام ، أو الآداب ، إذ تعتبر مصلحة غير قانونية [١] ، فلاتكون المصالح التى لاتستند إلى حق ، أو مركز يقره القانون الوضعى مقبولة أمام المحاكم ، لأنها تجاوز وظيفة القضاء العام فى الدولة [٢] . وتكون المصلحة فى الدعوى القضائية التى ترفع بتنفيذ عقد مخالف للنظام العام ، وحسن الآداب غير قانونية ، **ومثال ذلك ، مايلى** [٣] :

المثال الأول :

دعوى المطالبة بالدين ، أوالفوائد التأخيرية .

المثال الثانى :

الدعوى القضائية على من اغتصب العقار من حائزه [٤] .

---

١ - أنظـر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٧١ ، ومايليه ، وجدى راغب فهمى – ص ١٠٩ ، ومايليه ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩ .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٩٥ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/١/١٦ – السنة (٣١) – ص ١٨٢ .

وفى اسـتعراض لبعض الدعاوى القضائية غير المقبولة ، لعدم قانونية المصلحة " المصالح الإقتصادية ، أو الأدبـية البحتة ، الدعاوى غير المشروعة " ، أنظر عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٤ ، ٤٩٥ ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

٣ - فى اسـتعراض تطبيقات لدعاوى غير قانونية ، أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الكتاب الثانى – قواعد مباشرة النشاط القضائى " مبادئ الخصومة المدنية " – ص ١٠٥ ، ومابعدها .

(٤) أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

والمثال الثالث :

الدعـــوى القضـــائية على صاحب البناء ، إذ تسبب البناء فى حجب النور ، والهواء عن الجار [١] .

والمصـــلحة الأدبـــية هى المصلحة التى تحمى حقا أدبيا لمن يرفع الدعوى القضائية ، أو الـــتى تهدف إلى حماية الحقوق الفردية التى تتعلق بشخصية الفرد ، والحقوق المتعلقة بها - كـــالحق فـــى الإســـم ، وغيره من الحقوق - ولو كانت للحق نتائج مالية ، ومادية ، ومثالها :

المثال الأول :

الدعاوى القضائية التى يقصد بها صيانة سمعة الشخص ، أو شرفه ، أو عاطفته .

المثال الثانى :

دعوى المطالبة بإثبات نسب شخص إدعى بأنه إبنا غير شرعى .

المثال الثالث :

دعوى التعويض التى ترفعها الأم عن الألم النفسى الذى أصابها بقتل وحيدها [٢] .

والمثال الرابع :

دعـــوى الـــتعويض عـــن الأضرار الأدبية بسبب سب ، أو قذف ، أو بسبب مقال نشره صحفى ، يتضمن مساسا بسمعة المدعى [٣] .

فوظـــيفة القضـــاء هـــى حمايـــة النظام القانونى . وبالتالى ، حماية الحقوق ، والمراكز القانونية . ولذلك ، لاتقبل الدعوى القضائية إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قـــانونى . فليســـت كل مصلحة يحميها القانون الوضعى . وبالتالى ، ليست كل مصلحة تحميها دعوى قضائية . فحين يكون لشخص ما منفعة عملية لاتنطبق عليها قاعدة قانونية

---

(١) أنظـــر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ .

٢ - أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

(٣) أنظـــر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

تقـرها ، لن ترقى هذه المنفعة إلى مرتبة الحق الذى تحميه الدعوى القضائية ، فما الحق سوى المصلحة التى يقرها القانون الوضعى . وبالتالى ، يجب أن تكون الدعوى القضائية مسـتندة إلـى مصلحة قانونية . فالدعاوى القضائية تحمى المراكز القانونية ، والمصلحة التى لاتنطبق عليها قاعدة قانونية تقرها ، ليست سوى مركزا واقعيا . وبالتالى ، لاتحميها دعـوى قضائية . وبناء عليه ، لاتقبل دعوى الخطيبة التى تطالب خطيبها بالزواج منها ، للعلاقـة الوطيدة التى نشأت بينهما أثناء فترة الخطبة ، إذ لاتوجد قاعدة قانونية – حـتى بالمعنى الواسع – تحمى مثل هذه المصلحة الأدبية [١] . كما لاتقبل دعوى التاجر الذى يطالب بإبطال عقد شركة منافسة ، فمصلحته الإقتصادية هذه لاتقرها قاعدة قانونية [٢] . كمـا لاتقـبل دعوى من يطالب بدين سببه القمار ، فهذه المصلحة المخالفة للنظام العام ، والآداب تكون مصلحة غير قانونية [٣] . وبالعكس ، تتوافر المصلحة القانونية فى دعوى المالك الذى يطالب باستحقاق عقاره ، إذ يحمى القانون الوضعى حق الملكية العقارية [٤] ، وفـى دعـوى المضـرور نتيجة خطأ الغير ، إذ يقر القانون الوضعى الحق فى جبر الضرر [٥] .

فالحكمـة مـن اشتراط قانونية المصلحة فى الدعوى القضائية يتعلق بوظيفة القضاء فى المجتمع ، وهى حماية النظام القانونى فى الدولة ، وهذا النظام لايتحقق إلا بحماية الحقوق ، والمراكـز التى يحميها القانون الوضعى . ولذا ، لاتقبل الدعوى القضائية إلا إذا كانت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قانونى . فالقضاء العام فى الدولة يقوم بوظيفة محددة ، هى حماية النظام القانونى فى الدولة ، وهذا النظام لايتحقق إلا بحماية الحقوق ، والمراكز الـتى يحميها القانون الوضعى . ومن هنا ، كان لابد أن يكون كل مايعرض على القضاء مـن تلك الحقوق ، والمراكز التى يحميها القانون الوضعى ، فإذا كانت من المصالح التى

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٥ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل : المرجع السابق – ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل : المرجع السابق – ص ٢٠٦ .

(٤) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل : المرجع السابق – ص ٢٠٥ .

(٥) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – الإشارة المتقدمة .

لايقرر المشرع الوضعى حماية لها ، فإنه لايكون هناك مبررا لنظرها من جانب القضاء ، حرصـا علـى وقـته ، لأن البحث فيها يتجاوز وظيفته [١] ، فلايعتد بالمصلحة غير المشروعة ، والتى تخالف النظام العام ، أو الآداب ، إذ تعتبر مصلحة غير قانونية [٢] ، فلاتكـون المصالح التى لاتستند إلى حق ، أو مركز يقره القانون الوضعى مقبولة أمام المحاكم ، لأنها تجاوز وظيفة القضاء العام فى الدولة [٣] . وتكون المصلحة فى الدعوى القضـائية التى ترفع بتنفيذ عقد مخالف للنظام العام ، وحسن الآداب غير قانونية ، ومثال ذلك ، مايلى [٤] :

المثال الأول : أن يطلب شخص تنفيذ عقد تم بينه ، وبين خليلته ، مقابل إستمراره معها فـى علاقة آثمة . كما لاتقبل دعوى التعويض التى ترفعها الخليلة على خليلها ، لمطالبته بالـتعويض عـن إنهاء علاقتهما غير المشروعة . ولاتقبل دعوى التعويض التى ترفعها الخلـيلة على من تسبب فى وفاة خليلها ، لأن المعاشرة غير الشرعية لاتنشئ للخليلة حقا

---

(١) أنظـر : رمـزى سيف – الوسيط – بند ٧٦ ، ص ١١٠ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٩٥ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥١ ، عاشـور مـبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

٢ – أنظـر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٧١ ، ومايليه ، وجدى راغب فهمى – ص ١٠٩ ، ومايليه ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩ .

٣ – أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – ص ٩٥ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/١/١٦ – السنة (٣١) – ص ١٨٢ .

وفى اسـتعراض لبعض الدعاوى القضائية غير المقبولة ، لعدم قانونية المصلحة " المصالح الإقتصادية ، أو الأدبـية البحتة ، الدعاوى غير المشروعة " ، أنظر عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٤ ، ٤٩٥ ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

٤ – فى استعراض تطبيقات لدعاوى غير قانونية ، أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الكتاب الثانى – قواعد مباشرة النشاط القضائى " مبادئ الخصومة المدنية " – ص ١٠٥ ، ومابعدها .

يحميه القانون الوضعى [١] ، وفى هذا الفرض ، فإن القاضى يتأكد فقط من وجود قاعدة قانونـــية تحمـــى حـــق ، أو مركز الخليلة ، فإذا ماتبين أن القانون الوضعى لايحمى حق الخلـــيلة من الناحية المجردة فى التعويض ، فإنه يحكم بعدم قبول طلبها ، دون أن يتحقق مـــن الوقائع ، عما لو كانت تستحق التعويض من عدمه ؟ . أى دون البحث فى الوقائع ، عما لو كان طلبها يستند إلى حق ، من عدمه ؟ [٢] .

المـــثال الثانى : الدعوى القضائية التى يرفعها المدعى مطالبا بالزام المدعى عليه بدفع دين قمار .

والمـــثال الثالـــث : طلـــب المـــتعاقد تنفـــيذ عقد بشأن مال لايجوز التعامل فيه ، أو حيازته [٣] .

ولاتصلح المصلحة الإقتصادية البحتة - **والتى لاتحظى بحماية القانون الوضعى** - لرفع دعـــوى قضـــائية بهـــا [٤] ، لأنهـــا مصلحة لاتستند إلى حق ، أو مركز يحميه القانون الوضعى ، فالمشرع الوضعى لايحمى مثل تلك المصلحة ؛

---

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار اليها - بند ٧٠ ، محمد ، عـــبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن ، ص ٥٧٥ . أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٠ ، ص ١٦٦ ، ١٦٧ .

٢ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Pr . Civ . Op . Cit .N . 103 ; JAUFFRET : Pr . Civ . Op . Cit . N . 31 ; COUCHEZ : Pr . Civ . Op . Cit . N . 152 .

وانظر أيضا : إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ص ١٤٩ ، محمود محمد هاشم - إجراءات التقاضى ، والتنفيذ - ص ٣١ ، عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

(٣) أنظر : إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإداريه - ص ٢١ .

(٤) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٦١ ، أحمد الســـيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ ، محمد كمـــال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثالثة - ١٩٩٥ - ص ٨٩ ؛ إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢١ .

وانظـــر أيضـــا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٨ – فى الطعن رقم (٢٠١٥) – السنة (٥٤) قضائية ، ١٩٨٧/٦/١٤ – فى الطعن رقم (١٤٥٥) – السنة (٥٣) قضائية – م نقض م – ٣٨ – ٨٢٢ ، ١٩٧٦/٢/٢٦ – م نقـــض م – ٢٧ – ٥١٢ ، ١٩٥٨/٦/١٩ – م نقض م – ٩ – ٥٧١ ، ١٩٨١/٢/١٧ – م نقض م – ٣٢ – ٢٥٤٤ .

الغصن الرابع

لاتكفى مجرد المصلحة الإقتصادية البحتة - والتى لاتحظى بحماية القانون - لقبول الدعوى القضائية ، كما لاتكفى المصلحة النظرية

لاتصلح المصلحة الإقتصادية البحتة - والتى لاتحظى بحماية القانون - لرفع دعوى قضائية بها [١] ، لأنها مصلحة لاتستند إلى حق ، أو مركز يحميه القانون الوضعى ، فالمشرع الوضعى لايحمى مثل تلك المصلحة ، كما لاتكفى المصلحة النظرية [٢] .

---

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٦١ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٤٢ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٨ - فى الطعن رقم (٢٠١٥) – السنة (٥٤) قضائية ، ١٩٨٧/٦/١٤ – فى الطعن رقم (١٤٥٥) لسنة (٥٣) قضائية – م نقض م – ٣٨ – ٨٢٢ ، ١٩٧٦/٢/٢٦ – م نقض م – ٢٧ – ٥١٢ ، ١٩٥٨/٦/١٩ – م نقض م – ٩ – ٥٧١ ، ١٩٨١/٢/١٧ – م نقض م – ٣٢ – ١٥٤٤ .

٢ - أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ – م نقض م – ٢٢– ٨٢٨

الغصن الخامس

أمثلة على المصالح الإقتصادية البحتة - والتى لاتحظى بحماية القانون - والتـــى لاتكفى لقبـــول الدعـــوى القضائيـــة

مـــثال المصـــالح الإقتصـــادية البحـــتة - والتى لاتحظى بحماية القانون - لرفع دعوى قضائية مايلى :

المـــثال الأول : دعوى التعويض التى يرفعها تاجر على من تسبب فى قتل عميل له ، كـــان يحقـــق ربحا من وراء تعامله معه ، لأن التاجر وإن أصابه ضررا بقدر مافاته من كســـب بمقـــتل عميله ، إلا أن ذلك لايعدو أن يكون ضررا ماديا لايستند إلى حق يحميه القانون الوضعى (١) .

والمثال الثانى : دعوى تاجر بحل شركة تجارية منافسة فى تجارته ، ولم يكن عضوا فـــيها ، لـــبطلان وقع فى عقد تأسيسها ، ، لأن مصلحة التاجر عندئذ هى محض مصلحة إقتصـــادية ، لايحمـــيها القـــانون الوضعى . فلاتقبل الدعوى القضائية التى يرفعها تاجر ببطلان شركة تنافسه فى تجارته ، لأن دعواه القضائية تهدف إلى مجرد الكسب المادى ، دون سند من الحق (٢) .

وقـــد تـــرخص مجلـــس الدولـــة فى فرنسا ، فاكتفى بالمصلحة الإقتصادية لقبول دعوى الإلغـــاء (٣) ، فقضى بقبول دعوى التجار بإلغاء قرار إدارى بنقل السوق الذى تطل عليه

---

(١) أنظـــر : عـــبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٦٢ ، ص ٦٣ ، أحمـــد الســـيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢١ .

(٢) أنظر : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٠ ، ص ١٦٧ .

(٣) أنظر :

CUCHE et VINCENT : OP . CIT . , P . 20 ; MOREL : OP . CIT ., N . 29 .

محـــالهم ، رغـــم أن مصــــلحة الـــتجار فـــى بقاء السوق فى مكانه هى محض مصلحة إقتصــــادية . وأساس ذلك ، أن دعوى الإلغاء ترمى إلى تحقيق مصلحة عامة ، بالقضاء علـــى القرارات المخالفة للقانون الوضعى [١] . أما دعوى التعويض ، فقد اشترط لقبولها – **شأن الدعوى القضائية فى نطاق القانون الخاص** – أن تكون المصلحة قانونية ، لأنها ترمى إلى حماية حق خاص لرافعها [٢] .

ويحـــبذ جانـــب من الفقه [٣] – **وبحق** – أن يحذو مجلس الدولة فى مصر حذو مجلس الدولـــة فـــى فرنسا ، فى ترخصه بالإكتفاء بالمصلحة الإقتصادية لقبول دعوى الإلغاء . خاصـــة ، وأن نصوصـــه قـــد جاءت خلوا من اشتراط المصلحة القانونية لقبول الدعوى القضـــائية أمـــام القضـــاء الإدارى ، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصرى [٤] على عدم قبول : " **الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فـــيها مصـــلحة شخصية** " . فلم يشترط المشرع الوضعى المصرى المصلحة القانونية ، الأمـــر الـــذى يـــدل على رغبته فى التوسع فى معنى المصلحة ، بحيث تشمل المصلحة الإقتصادية [٥] .

وانظـــر أيضا : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٦٢ ، رمـــزى ســـيف – الوســـيط – ص ١١٣ ، ١١٤ ، أحمـــد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٢٥٨ ، ص ١٩٦ – الهـــامش رقم (٣) ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٨ .

[١] أنظر :

CUCHE et VINCENT : OP . CIT ., P . 20 .

وانظر أيضا : رمزى سيف – الوسيط – ص ١١٤ ، أحمد السيد صاوى – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : أحمد السيد صاوى – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند ٧٨ ص ١١٤ ، أحمد السيد صاوى – الإشارة المتقدمة .

[٤] القرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

[٥] أنظـــر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٠ ، ص ١٦٨ .

والغصن السادس

إجازة بعض الدعـــاوى القضائيـــة ، دون أن تستند إلى حق ، أو دون أن تستند إلى حقوق بالمعنى الدقيق

يجـيز المشـرع الوضعى المصرى بعض الدعاوى القضائية ، دون أن تستند إلى حق - **كدعـوى الإثـراء بلاسـبب ، الفسخ** ، والبطلان - أو دون أن تستند إلى حقوق بالمعنى الدقيق - **كما هو الشأن فى دعاوى الحيازة .**

الفـــرع الثانى

الشرط الثانى

أن تكـــــون مصلحــــــة شخصيـــــة ، ومباشــــرة

" الصفة ، أو الجانب الشخصى فى الدعوى القضائية " [١]

تمهيد ، وتقسيم :

قـــد ينشأ الحق فى دعوى قضائية نتيجة إعتداء على حق ما ، ولكن من الذى من سلطته إستعمال هذا الحق ؟ .

لاشـــك أن الإجابة البديهية هى أن صاحب الحق المعتدى عليه هو الوحيد الذى يمكن أن تعـــود عليه منفعة من الفصل فيما بعد فى الدعوى القضائية . ومن ثم ، فهو وحده الذى يحـــتاج لحمايـــة القضـــاء العام فى الدولة . ولذلك ، تقبل الدعوى القضائية – أى تكون صـــالحة للـــنظر فيها – مادام هو رافعها ' ويعبر عن ذلك بضرورة أن تكون المصلحة شخصية [٢] ، فلو وقع حادثا أصاب أحد الأشخاص ، فإنه لايجوز لغيره أن يرفع دعوى قضائية ، يطالب فيها المسئول بتعويض المصاب ، فالمضرور وحده هو صاحب المركز الموضـــوعى المعتدى عليه . وبالتالى ، فهو وحده الذى تقبل منه دعوى التعويض ، أما غـــيره ، فهـــو لـــيس فى حاجة إلى الحماية القضائية ، أى ليس فى حاجة إلى استعمال

---

١ - فى بـــيان المصلحة الشخصية ، والمباشرة ، أنظر : وجدى راغب فهمى – نظرية العمل القضائى فى قـــانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص ٣٦٢ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٦٦ ، فـــتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣١ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٩١ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – الوســـيط فى قـــانون القضاء المصرى – بند ٥٠٨ ، ومايليه ، ص ٥٢٢ ، ومابعدها صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ومايليه ، ص ١٥٤ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢١٦ .

الدعـوى القضـائية ، فـإن اسـتعملها ، كانت غير صالحة للنظر فيها ، لعدم شخصية المصلحة [١] .

وقـد يحدث أن يكون لغير صاحب الحق المعتدى عليه مصلحة واقعية من رفع الدعوى القضـائية ، إلا أن الفـائدة الـتى يمكن الحكم بها لن تعود عليه رأسا ، وإنما عن طريق شخص آخر ، فهل تقبل الدعوى القضائية المرفوعة من غير صاحب الحق هذا ؟ .

الإجابـة البديهـية هـنا أيضا أن من تعود عليه الفائدة رأسا هو وحده صاحب الحق فى الدعـوى القضـائية ، ولـيس غـيره ، ويعـبر عن ذلك بضرورة أن تكون المصلحة مباشرة ، فلو كان المصاب فى المثال السابق هو زوجا ، أو أبا لم يرغب فى رفع الدعوى القضـائية ، فإنـه لايجـوز لزوجته ، أو ولده أن يرفع دعوى قضائية بطلب التعويض للمصـاب ، والذى مازال على قيد الحياة ، رغم أن مبلغ التعويض ستستفيد به الأسرة ، فالتعويض يستحق أصلا للمصاب -أى للزوج ، أو الأب - وبالتالى ، فمصلحة غيره من أفراد الأسرة هنا غير مباشرة . إذن ، لن تقبل دعواهم القضائية [٢] .

فـتكون المصلحة شخصية فى الدعوى القضائية إذا كانت الميزة ، أو المنفعة تعود على المدعى فيها . وتكون المصلحة مباشرة إذا كانت الميزة ، أو المنفعة تعود عليه من الحكم القضـائى له فيها ، وليس عن طريق شخص آخر [٣] ، فإذا لم تكن الميزة ، أو المنفعة مـن الدعوى القضائية مقررة للمدعى ، أو كانت لاتعود عليه مباشرة من الحكم القضائى الـذى سيصدر فيها . فإن هذا ، وذاك ، يعنيان أن المدعى ليست له مصلحة فيها [٤] .

ومـثال الحالات الأولى : مطالبة المتعاقد ببطلان العقد ، لعيب شاب إرادة متعاقد آخر .

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل : المرجع السابق ، ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل : المرجع السابق - ص ٢١٧ .

(٣) أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٥٨ ، ص ٢٤٦ .

٤ - فى استعراض لحالات تكون المصلحه فيها غير شخصية ، وغير مباشرة ، أنظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٩ ، ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

والدفــع ببطلان الإعلان القضائى من غير المعلن إليه ، **ومثال الحالات الثانية** : الدعوى القضائية التى يقيمها الكفيل ، لمطالبة المدين بأداء الإلتزام للدائن [١] .

والمصـــالح فـــى دعاوى الزوجة للحصول على النفقة ، والمالك بالإستحقاق ، والمؤجر بفســخ عقد الإيجار ، أو بطلانه تكون شخصية مباشرة للمدعين فيها ، فالنفقة ميزة تعود على الزوجة ، والملكية ميزة تعود على المالك ، وفسخ العقد ، أو بطلانه ميزة تعود على المــتعاقد . وهــذه المزايا ، والمنافع تعود مباشرة على المدعين ، إذا حكم لصالحهم فى الدعاوى القضائية المرفوعة من جانبهم ، وليس عن طريق أشخاص آخرين [٢] .

فيقصد بكون المصلحة شخصية ، ومباشرة فى الدعوى القضائية : أن يكون المدعى فى الدعــوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المطلوب حمايته ، وأن يكون المدعى عليه هو المعتدى على هذا الحق ، أو المركز القانونى [٣] .

وتكــون المصــلحة شخصــية ، ومباشرة فى الدعاوى القضائية ، ولو أقيمت من الممثل القــانونى للشــخص ، كما فى دعاوى الأب ، للمطالبة بحق الصغير ، ومدير الشركة ، للمطالبة بحقوقها ، والأم ، للمطالبة بنفقة للأبناء ، والوكيل ، للمطالبة بحق الموكل [٤] .

كمــا تكــون المصلحة شخصية ، ومباشرة فى الدعوى المباشرة ، كدعاوى المؤجر على المســـتأجر مـــن الباطن ، ففى مثل هذه الدعاوى القضائية تعود المزايا ، والمنافع من الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية للمدعى مباشرة ، وليس عن طريق شخص آخر [٥] .

وبالنســبة للقضـــايا الـــتى ترفع من التركة ، أو عليها ، فإنه من المقرر – **وفقا للقاعدة الشــرعية** – أن الــوارث ينتصــب خصما فى الدعوى القضائية عن باقى الورثة ، فى الدعاوى القضائية ، التى ترفع منها ، أو عليها ، بشرط أن يكون الوارث قد خاصم ، أو

---

(١) أنظر : أمينة مصطفى النمر – المرجع السابق – بند ١٥٨ ، ص ٢٤٧ .

(٢) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٥٠٧ ، ص ٥٢٠ .

(٤) أنظر : أمينة مصطفى النمر : المرجع السابق – بند ١٥٨ ، ص ٢٤٦ .

(٥) أنظر : أمينة مصطفى النمر : المرجع السابق – بند ١٥٨ ، ص ٢٤٧ .

خوصـــم طالبا الحكم القضائى للتركة بكل حقها ، أو مطلوبا فى مواجهته الحكم القضائى على التركة نفسها بكل ماعليها [١] .

ومن المقرر أن الوارث لايتصل أى حق له بأموال التركة ، ولايمثلها ، مادامت التصفية قائمـــة ، عمـــلا بالمواد (٨٨٤) ، (٨٨٩) ، (٩٠٠) (٩٠١) من القانون المدنى المصرى [٢] .

وتكـــون المصـــلحة شخصـــية ، ومباشرة فى الطعن على الأحكام الصادرة فى الدعاوى القضـــائية ، فمصـــلحة الطاعن المحكوم عليه تكون شخصية ، ومباشرة ، إذا كانت تعود عليه مباشرة من إلغاء الحكم القضائى المطعون فيه ، أو تعديله [٣] .

وتنص المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات المصرى [٤] على أنه :

" لايسرى حكم المادة السابقة [٥] على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل والطعن على أحكامها ، كما لايسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها القانون

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢ – السنة (٢٢) – ص ١٠٧٩ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/١٢/١٥ – السنة (٢١) – ص ١٢٥٠ .

(٣) انظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

٤ - والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ .

٥ - ويقصـــد بهـــا المـــادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لســـنة ١٩٩٦، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ ، والتى تنص على أنه :

" لاتقـــبل أى دعـــوى كمـــا لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضـــى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

ويجـــوز لـــلمحكمة عـــند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى " .

رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون " .

وتواجـه هـذه الحـالات سلطات النيابة العامة فى التقاضى ، كما تواجه سلطات الممثل القـانونى ، أو الإتفـاقى للخصوم فى الدعوى القضائية ، ومن ينوب عن غيره فى اتخاذ الإجـراءات القضـائية – **سواء كانت النيابة قضائية ، أم قانونية ، أم اتفاقية** [١] .فإذا كانـت الدعوى القضائية لاتقبل – **كقاعدة** – أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو من يـنوب عنه ، وهو مادرج الفقه ، وأحكام القضاء على التعبير عنه بشرط الصفة ، إلا أن هـذا الأصـل ترد عليه بعض الإستثناءات ، نظمها المشرع الوضعى المصرى ، فتقبل بعـض الدعاوى القضائية ، دون أن يكون رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه ، **ومن أمـثلة ذلك** : الدعوى غير المباشرة ، دعاوى النيابة العامة فى بعض الحالات ، دعاوى الحسبة ، ودعاوى النقابات ، والجمعيات .

فـبعض الدعاوى القضائية يجوز رفعها رغم أن المصلحة فيها ليست شخصية ، أو غير مباشـرة ، أى أن المـيزة ، أو المنفعة المطلوبة فيها تكون مقررة لغير المدعى فيها ، أو أنهـا تعـود على المدعى فيها عن طريق الغير . ويعتبر هذا إستثناء يجب أن يستند إلى القانون الوضعى ، مع ملاحظة أن المدعى فى مثل هذه الدعاوى القضائية يقيمها باسمه ، وليس باسم صاحب الحماية القانونية المطلوبة .

وعلـة عدم قبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، هى أنه لـيس لأحـد أن يفتئت على صاحب الحق ، فينصب من نفسه قيما عليه . فصاحب الحق يكون أقدر على ترجيح مصلحته ، وقد يرى عدم رفع الدعوى القضائية . ومن ثم ، فليس من حق الغير أن يجبره على رفعها ، وإلا عد ذلك فضولا منه [٢] ، وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **إذا شطب الإستئناف الأول ، فقام المحامى تطوعا برفع استئناف ثانى عن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، وأثبتت المحكمة**

---

[١] فى اسـتعراض حالات المصلحة غير الشخصية ، أو غير المباشرة فى الدعوى القضائية ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – ١٩٩٠ – بند ٣٣ ، ص ٧٨ ، ٨٠ .

[٢] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٢٦٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

أن الخصم فى الدعوى القضائية منع محاميه من رفع هذا الإستئناف الذى تطوع برفعه ، فإن هذا الإستئناف يعد استئنافا فضوليا لاوجود له " (١) .

فعــدم قــبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو من ينوب عنه يرجع إلى أن صــاحب الحـق له أن يتنازل عن حقه بمقابل ، أو بغير مقابل ، مادام مستكملا أهلية التصــرف ، وغير قاصد من تصرفه تهريب أمواله من ضمان دائنيه ، فله من باب أولى أن يدعــى بحقــه ، أو يسكت عنه ، إذا مالدعى عليه ، بل لايجوز لأحد أن يجبره على الالتجاء إلى القضاء ، حيث أنه هو الذى يقرر مدى حاجته إلى الحماية القضائية . فالسبب فــى عــدم قبول الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، أنه ليس لأحــد أن يفتئت على صاحب الحق ، فينصب من نفسه قيما عليه ، فصاحب الحق يكون أقــدر على تــجبح مصلحته ، وقد يرى عدم رفع الدعوى القضائية . ومن ثم ، ليس من حــق الغــير أن يجــبره على رفعها ، وإلا عد ذلك فضولا منه (٢) . وهكذا ، فلايملك شخص أن ينصب من نفسه قيما على الغير يدافع عن حقوقهم ، ويدفع عنها الإعتداء ، بل لاتملك النيابة العامة نفسها ذلك ، مادمنا فى مجال القانون الخاص ، والدفاع عن الحقوق الشخصية (٣) .

فلاتــتوافر الصفة فى الدعوى القضائية لدى الفضولى ، ولو كانت شأنا عاجلا - **كدعوى وقــف الأعمــال الجديــدة ، والإشكال الوقتى بوقف التنفيذ** - ومرجع هذا ، أن الدعوى القضــائية يلزم لها فى حالة إقامتها باسم الغير أن يكون هذا الغير نائبا قانونيا ، أو وكيلا خاصــا ، تتوافر له الصفة الإجرائية ، أى إقامة الدعوى القضائية . ومتابعة إجراءاتها . أما فى الفضالة ، فالنيابة لاتتوافر للفضولى عند إقامة الدعوى القضائية - **كما هو الشأن فى حالات إقامة الدعوى القضائية من الدائن للمطالبة بحقوق مدينه ، ومن المؤجر فى**

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٦/١/٢٣ - مجموعة عمر - الجزء الأول - ق (٣١٨) ، مشــار لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

(٢) أنظــر : عــبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - بند ٢٦٣ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢٣ .

٣ - أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى فى قانون المرافعات - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٨ .

مواجهـــة المستأجر من الباطن – وإنما يكون نائبا عن صاحب العمل ، بعد أن يقوم به ، وذلك فى شأن علاقتيهما " **المادة (١٩٥) من القانون المدنى المصرى** " ، وذات الأمر فيما يتعلق بوكالته عن صاحب العمل ، وفقا للمادة (١٩٠) من القانون المدنى المصرى ، فهــو لايكون وكيلا ، ولاتسرى قواعد الوكالة ، إلا بعد أن يقر صاحب العمل ماقام به الفضولى [١] .

وإذا رفعــت الدعــوى القضــائية من غير صاحب الحق ، أو المركز القانونى المطلوب حمايــته ، فإنها لاتنال حيز القبول ، مهما كانت الفائدة التى تعود على رافعها من حماية حــق غيره [٢] . وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم قبول الدعوى القضــائية الــتى ترفعها الزوجة فى حياة زوجها ، لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده ، بمقولـــة أنه قد خرج بهذا التصرف عن أحكام الميراث ، لأنه لاصفة للزوجة فى رفـــع هـــذه الدعــوى القضائية ، مادام زوجها حيا ، حيث أن حق الزوجة فى الميراث لايتقرر إلا بوفاة زوجها [٣] . كما لاتقبل الدعوى القضائية من أحد المنافسين لشركة ما بطلب بطلانها ، لعيب فى تكوينها ، لأن له مصلحة فى التخلص منها ، لأنها تنافسه ، لأن هـــذه المصلحة ، وإن أستندت إلى مصلحة إقتصادية لرافعها ، إلا أنها لاتستند إلى أساس قانونى [٤] . وهذا ماأكدته أيضا المحكمة الدستورية العليا فى مصر ، حيث تقول فى أحد

١- أنظر : أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣٣ ، ص ٨٦ .

٢- أنظر :

CATALE et TERRE : **Pr . Civ . Op . Cit . P . 214** ; **JAUFFRET** : **pr . Civ . Op . Cit . N . 34 ets** ; **COUCHEZ** : **Pr . Civ . Op . Cit . N . 154 , 150 .**

وانظر أيضا : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٦٩ .

٣- أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ – فى الطعن رقم (٥٣) – لسنة (٦) ق ، ١٩٧٣/٦/٢٧ – الســـنة (٢٤) – ص ٩٨٢ ، ١٩٧٣/١/٢٥ – الســـنة (٢٤) – ص ١٠٨ ، ١٩٦٩/٦/١٧ – السنة (٢٠) ص ٩٧٠ ، ١٩٦٨/٣/٥ – السنة (١٩) – ص ٥٠١ .

(٤) أنظـــر : رمـــزى سيف – الوسيط – ص ١١٤ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٦٢ ، ومابعدها ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٣ .

أحكامهـا : " وحيـث أن قضـاء هـذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشـرة تعـد شرطا لقبول الدعوى القضائية الدستورية ، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتـباطا بيـنها ، وبين المصلحة القائمة فى الدعوى القضائية الموضوعية ، وذلك بأن يكـون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية الدستورية لازما للفصل فى مسألة كلـية ، أو فرعـية ، تدور حولها الخصومة القضائية بأكملها ، أو فى شق منها ، فى الدعـوى القضـائية الموضـوعية ، فإذا لم يكن له بها صلة ، كانت الدعوى القضائية الدسـتورية غـير مقبولة ، مما مؤداه ، أنه لايكفى لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التى تعتبر شرطا لقبول الدعوى القضائية الدستورية أن يكون النص التشريعى المطعون علـيه مخالفـا فى ذاته لنص الدستور المصرى ، بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعى قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها ، على نحو ألحق به ضررا مباشرا " (١)

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة غصون متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الغصـن الأول : فـى تحديد معنى الصفة فى الدعوى القضائية " إختلاف الرأى فى تحديد معنى الصفة فى الدعوى القضائية " .

الغصن الثانى : يذهب بعض الشراح إلى أن الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى القضائية ، مستقلا عن شرط المصلحة فيها .

والغصن الثالث : الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية لانعدام الصفة – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض المصرية – لاشأن له بالنظام العام .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

١ - أنظـر : الحكـم القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ – الدعوى القضائية رقم (٧) – لسنة (٨) ق ، مشارا لهذا الحكم لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٧٦ .

الغصن الأول

فـــى تحديد معنـــى الصفة فـــى الدعـــوى القضائية

" إختلاف الرأى فى تحديد معنى الصفة فى الدعوى القضائية "

إخـــتلف الفقه حول تعريف الصفة فى رفع الدعوى القضائية لحماية الحق ، فذهب جانب منه إلى أنها تكون لصاحب الحق وحده [١] . بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفها بأنها المصلحة الشخصية المباشرة [٢] . وذهب جانب آخر من الفقه إلى أنها تلحق من له حق رفع الدعوى القضائية إلى القضاء ، نيابة عن المدعى الأصيل [٣] . ولذلك ، تعرف بأنهـــا السلطة الشرعية لرفع الدعوى القضائية [٤] ، سواء كان صاحب هذه السلطة هو صـــاحب الحق " أى مايعبر عنه بالجانب الشخصى " ، أم كان صاحب صفة إستثنائية ، تســـتند إلى نص القانون الوضعى – **كالدائن الذى يرفع الدعوى غير المباشرة** – [٥] أو هى الوصف الذى يوصف به من يرفع الدعوى القضائية فى أوراق الخصومة القضائية ، فيكون ذا صفة ، كالمالك ، أو صاحب الحق المتنازع عليه ، والوكيل الشرعى ، والإتفاقى

---

١ - أنظـــر : جلاسون ، تيسيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ١٨١ ، ص ٤٣٧ ، محمد ، عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن ، طبعة سنة ١٩٥٧ ، بند ٥٨٠ ، ص ٥٨٠ .

٢ - أنظر : موريل : المرجع السابق ، ، بند ٢٧ ، رمزى سيف : الوسيط ، ، بند ٨٠ ، ص ١١٥ ، عبد المـــنعم الشرقاوى : نظرية المصلحة فى الدعوى ، الرسالة المشار إليها ، بند ٢٦٥ ، ص ٢٧١ . أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثالثة عشرة ، بند ١٠٤ ، ص ١١٣ .

٣ - أنظر : جارسونيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٣٦٣ ، جابيو : المرجع السابق ، بند ٦٩ ، محمـــد حامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ .

٤ - أنظر : جارسونيه ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارات المتقدمة .

٥ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ ، الهامش رقم (١) .

، ودائـــنو المدين [١] . بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الصفة يقصد بها أن تكون الدعـــوى القضائية شخصية ، فالصفة تقوم على وجود علاقة قانونية بين أطراف الدعوى القضائية ، وموضوعها [٢] .

ففـــى تحديـــد معنى الصفة فى الدعوى القضائية ذهب جانب من الفقه - وبحق - إلى أن الصفة فى رفع الدعوى القضائية لحماية الحق تكون لصاحب الحق وحده [٣] ، فالمقصود هـــو أن يكـــون المدعـــى فـــى الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المطلـــوب حمايـــته ، وأن يكـــون المدعى عليه هو المعتدى على هذا الحق ، أو المركز القـــانونى [٤] . فالصـــفة فـــى الدعوى القضائية لاتثبت إلا لصاحب الحق ، أو المركز القـــانونى المدعى به ، ولمن يدعى عليه بهذا الحق [٥] . وبعبارة أخرى ، فإن الدعوى القضائية يجب أن تنسب إيجابا لصاحب الحق المدعى به . وسلبا لمن يدعى بوجود الحق فى مواجهته [٦] . فلاتثبت الصفة فى الدعوى القضائية إلا لأطراف الدعوى القضائية ،

---

١ - أنظر : جارسونيه : الإشارة المتقدمة .

٢ - أنظـــر : إبراهـــيم نجيـــب سعد : القانون القضائى الخاص ، بند ٦٣ ، ص ١٦٦ ، وجدى راغب فهمـــى : الـــنظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، ص ٤٩٥ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ٣٥ ، ص ٧٢ .

٣ - أنظـــر : جلاســـون ، تيسيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ١٨١ ، ص ٤٣٧ ، محمد ، عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن ، طبعة سنة ١٩٥٧ ، بند ٥٨٠ ، ص ٥٨٠ .

(٤) أنظر : أنظر : محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثالثة - ١٩٩٥ - ص ٩٣ ، ٩٤ ، عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٥٠٧ ص ٥٢٠

٥ - فالصفة فى الدعوى القضائية هى التى تحدد أطرافها ، وهم من يستفيدون من الحقوق ، ويتحملون بالواجبات التى ترتبها الخصومة القضائية الناشئة عنها .

(٦) أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : OP . CIT . , N . 28 , P . 49 , 50 ; CADIET : OP . CIT . , N . 736 , p . 382 .

والذين تنسب إليهم الحقوق ، والواجبات التى تنشأ عنه . ويكون الحكم القضائى الصادر فيها حجة لهم ، وعليهم فقط .

فالصفة فى الدعوى القضائية ليست إلا وصفا من أوصاف المصلحة ، وهو مايعبر عنه بأن تكون المصلحة شخصية ، ومباشرة . بمعنى ، أن يكون من يرفع الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايته ، أو من ينوب عنه - **كالوكيل بالنسبة للموكل ، وكالوصى ، أو الولى بالنسبة للقاصر** (١) - فالمصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى القضائية هى أن يكون رافعها قد تضرر من الإعتداء الواقع عليه ، وأن يطلب فيها إزالة هذا الإعتداء .

فصاحب الصفة فى الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، ولمعرفة مإذا كان للشخص صفة فى رفع الدعوى القضائية ، من عدمه ؟ ، فإنه يجب أن نتعرف على مإذا كان هو صاحب الحق الذى يراد حمايته ، فلاتقبل الدعوى القضائية من غير صاحب الحق ، أو المركز القانونى المعتدى عليه ، مهما كان للغير مصلحة فى حماية حق غيره ، وهذا المعنى لايختلف عن معنى المصلحة الشخصية ، فالصفة ليست فى نهاية الأمر سوى أحد الشروط التى يجب أن تتوافر فى المصلحة ، منظورا إليها من وجهة ما (٢) . فيقصد بالصفة فى رفع الدعوى القضائية أن تكون الدعوى القضائية شخصية ، أى أنها تعبر عن الجانب الشخصى فيها (٣) .

وانظر أيضا : فتحى والى - الوسيط - بند ٣١ ، ص ٥٨ ، ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - بند ٦٣ - ١٦٥ ، وجدى راغب فهمى - مبادئ - ص ١٢٣ .

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٢٢ ، محمود محمد هاشم - إجراءات التقاضى ، والتنفيذ - ص ٤٠ .

(٢) أنظر : رمزى سيف - الوسيط - بند ١١٠ ، عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٢٦٩ ، ٢٧١ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط - ص ١٨١ .

٣ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Pr . Civ . 23 ed . Op . Cit . N . 107 , P . 24 ; J . VINCENT : Rep . Pr . Civ . action , N . 82 et s .

وانظر أيضا : وجدى راغب فهمى - ص ١١٨ ، ١٢٣ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ص ، ١٤٦ ، ١٦٦ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٥٨

وقد درج القضاء ، والعمل على التعبير عن خصيصة المصلحة الشخصية المباشرة بشرط الصفة ، فيقال عن الدعوى القضائية المرفوعة من الشخص الذى يخوله القانون الوضعى سـلطة رفعهـا – وهـو صاحب المصلحة الشخصية المباشرة – بأنها مرفوعة من ذى الصفة [١] .

فإذا كانت المصلحة الشخصية المباشرة تذكر كشرط مستقل لقبول الدعوى القضائية ، فهى فى الواقع تكون مندرجة فى شرط توافر المصلحة فيها ، باعتبار أن القول بوجوب ميزة ، أو مـنفعة تعود على المدعى مباشرة ، يعنى أن للمدعى مصلحة فى الدعوى القضائية . وبعـبارة أخرى ، يستخلص من القول بأن المدعى له مصلحة أنه يعود عليه من الدعوى القضائية ميزة ، أو منفعة ، وأنها تعود عليه مباشرة .

وخلاصـة القـول ، أن المصلحة الشخصية المباشرة ليست شرطا مستقلا لقبول الدعوى القضـائية ، وإنما يتضمنها شرط تطلب المصلحة فيها ذاتها [٢] . فبالنظر إلى أن الصفة فـى الدعوى القضائية تثبت لمن تتوافر له فى رفع الدعوى القضائية مصلحة شخصية ، ومباشـرة ، فإنه لاحاجة لجعل الصفة شرطا مستقلا لقبول الدعوى القضائية ، وإنما هى وصـفا مـن أوصاف المصلحة ، والتى جعلها المشرع الوضعى هى مناط قبول الدعوى القضائية .

بينما ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود باشتراط المصلحة الشخصية ، والمباشرة أن يكون رافع الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايته ، أو من ينوب عنه " أى ممثله ، أو من يقوم مقامه " ، كالوكيل – بالنسبة للموكل – والولى ، أوالوصى – بالنسبة للقاصر [٣] . ويترتب على ذلك ، أن الدعوى القضائية لاتقبل من

، محمـود محمـد هاشـم – قـانون القضـاء المـدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٤ .

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢١٧ .

[٢] أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٨ ، ص ٢٤٧ .

[٣] أنظر :

H . SOLUS et R . PERROT : Droit judiciaire prive , T . 1 , 1969 , N . 262 , P . 243 et s .

غـير صاحب الحق ، أو المركز القانونى المعتدى عليه ، كما لاتقبل من صاحب الحق ، فـيما يجاوز مركزه القانونى ، أو حقه [١] . فلاتقبل الدعوى القضائية -- **كقاعدة** – أمام القضـاء إلا مـن صـاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهو مادرج الفقه [٢] ، وأحكام القضاء على التعبير عنه بشرط الصفة . فالصفة تلحق من له حق رفع الدعوى القضائية إلى القضاء ، نيابة عن المدعى الأصيل [٣] . ولذلك ، تعرف بأنها السلطة الشرعية لرفع الدعـوى القضـائية [٤] ، سواء كان صاحب هذه السلطة هو صاحب الحق " **أى مايعبر عـنه بالجانب الشخصى** " ، أم كان صاحب صفة إستثنائية ، تستند إلى نص فى القانون الوضـعى – **كالدائـن الـذى يـرفع الدعوىغير المباشرة** [٥] – أو هى الوصف الذى يوصف به من يرفع الدعوى القضائية فى أوراق الخصومة القضائية ، فيكون ذا صفة

وانظـر أيضا : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٤ ، ص ١٢٤، رمزى سيف – الوسيط – بند ٧٩ ، عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٤١ ، أحمد السيد صـاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

(١) أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢١ .

(٢) أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٢٩٩ ، ص ٣٣٤ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٤ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

٣- أنظـر : جارسونيه : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٣٦٣ ، جابيو : المرجع السابق ، بند ٦٩ ، محمـد حـامد فهمى : المرجع السابق ، بند ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ .

٤- أنظر : جارسونيه ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارات المتقدمة .

٥ - أنظـر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٨٦ ، ص ١٥٤ ، الهامش رقم (١) .

كالمـــالك ، أو صـــاحب الحـــق المتـــنازع عليه ، والوكيل الشرعى ، والإتفاقى ، ودائنو المدين [١] .

١ - أنظر : جارسونيه : الإشارة المتقدمة .

الغصن الثانى

ذهب جانب من الفقه إلى أن الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته مـــن شروط قبول الدعوى القضائية ، مستقلا عن شرط المصلحـــة فيها

ذهب جانب من الفقه إلى أن الصفة فى رفع الدعوى القضائية تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبولها ، مستقلا عن شرط المصلحة فيها ، ويعبرون عنه بشرط الصفة ، فيقال أنه يشـــترط لقبول الدعوى القضائية فضلا عن شرط المصلحة ، توافر الصفة [١] . فالصفة فـــى الدعوى القضائية ليست هى المصلحة الشخصية ، والمباشرة للخصم فيها ، بل هى شـــرطا مســـتقلا ، ويقصد بها : السلطة التى يباشر بمقتضاها الشخص الدعوى القضائية أمـــام القضاء ، وهى تكون عادة لصاحب الحق المدعى به ، أو لمن تلقى الحق عنه بأى طريق كان ، كما تكون كذلك لممثل الشخص الإعتبارى ، ولممثل صاحب الحق المطالب بحمايـــته أمام القضاء ، أو لمن أحله القانون محله فى الادعاء ، وللنيابة العامة فى بعض الحالات ، حيث يميز هذا الجانب من الفقه بين المصلحة الشخصية المباشرة ، والصفة فـــإذا كـــان صـــاحب المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى القضائية هو فى الغالب صاحب الصفة فى رفعها ، إذا تعلق الأمر بشخص يطالب بحق لنفسه ، فإن المصلحة قد تثبـــت لشـــخص ، بيـــنما تكـــون الصفة – أى القدرة على مباشرة الدعوى القضائية – لشخص أخر [٢] . فيجب التمييز بين المصلحة المباشرة ، والصفة فيها ، لأن المصلحة

---

[١] أنظر : رمزى سيف – الوسيط – ص ١٤٠ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢٢ .

[٢] أنظر :

H . SOLUS et R . PERROT : Droit judiciaire prive , T . 1 , 1969, N . 263 , 244 , 245.

وانظـــر أيضـــا : محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية – طبعة سنة ١٩٤٠ – بند ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ ، أحمـــد مســـلم – أصـــول المرافعات – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٣٠٦ ، ص ٣٢٩ ، رمـــزى ســـيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة – ١٩٦٨ /١٩٦٩ – دار النهضـــة العربية بالقاهرة – بند ٧٩ ، ص ١١٤ ، أحمد أبو الوفا – المرافعات

الشخصـــية هي الفائدة التي تعود على الشخص من مباشرة الدعوى القضائية ، أما الصفة فهـــي ســـلطة مباشرتها [١] . فالصفة طبقا لهذا الإتجاه تعنى قدرة الشخص على مباشرة الدعوى القضائية . وفى الدعاوى القضائية العادية لابد من رفعها من ذى الصفة على ذى الصـــفة ، وإلا وجــب تأجيلها ، لاختصام صاحب الصفة الحقيقى ، بدلا من الحكم بعدم قـــبولها ، ثم إعادة رفع الدعوى القضائية من جديد على صاحب الصفة الحقيقى ، فتنص المادة (٢/١١٥) من قانون المرافعات المصرى [٢] على أنه :

" وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أســاس ، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ، ولاتجاوز مائتى جنيه " .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية : **" بعـدم قبول الدعوى القضائية التى تـــرفعها الزوجة فى حياة زوجها ، لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده ، بمقولة أنـــه قـد خــرج بهـذا التصرف عن أحكام الميراث ، لأنه لاصفة للزوجة فى رفع هذه الدعـــوى القضـــائية ، مادام زوجها حيا ، فحق الزوجة فى الميراث ، لايتقرر إلا بوفاة زوجها "** [٣] .

المدنـــية ، والـــتجارية – الطبعة الرابعة عشرة – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٠٤ ، ص ١٢٢ ، أحمـــد الســـيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – طبعة سنة ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٠٦ ، ص ١٨١ .

[١] أنظـــر : وجـــدى راغـــب فهمى – ص ١٤٧ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٦٦ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٥٨ .

٢ – والمعدلـــة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ – فى الطعن رقم (٥٣) – السنة (٦) ق ، مشـــارا لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

كمـا قضت بأنه : " متى كان العقار مملوكا لعدة شركاء ، فليس من حق الشريك سوى المطالـبة بنصيبه فقط من الأجرة ، دون أن يكون له الحق فى المطالبة بكامل الأجرة ، إلا إذا كان وكيلا عن باقى الشركاء ، وبشرط أن يقدم للمحكمة أسماء موكليه ، ومايثبت توكيله عنهم " [١] .

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ٧ /٦/ ١٩٣٤ – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الأول – رقم (١٩١) ، مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٦٩ .

والغصن الثالث

الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية لانعدام الصفة – وعلى ماجرى بـه قضاء محكمـة النقض المصرية – لاشأن لـه بالنظام العام

حسم قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ الخلاف حول ماإذا كانت المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – **بما فيها الصفة** – من النظام العام ؟ ، أم لا ، فاعتبر أن الصفة فى الدعوى القضائية ليست من النظام العام ، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٥) من قانون المرافعات المصرى [1] على أنه :

" وإذا رأت المحكمـة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولاتجاوز مائتى جنيه " .

وهذا النص لم يكتف بتقرير أن الصفة فى الدعوى القضائية ليست من النظام العام ، بل أوجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى القضائية ، وتكلف المدعى باختصام ذى الصفة ، ومقتضى ذلك أن المحكمة لايجوز لها من تلقاء نفسها ، ولابدفع من الخصم فى الدعوى القضائية أن تقضى بعدم قبول الدعوى القضائية ، لرفعها على غير ذى صفة .

---

١ - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

الفـــرع الثالث

الشرط الثالث

أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قائمة ، وحالة ، أو واقعية " وقوع إعتداء على الحق المدعى ، أو المنازعة فـــى المركز القانوني المدعى " ، أى أن هنـــاك مايبرر طلب الحماية القضائية [1]

تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون** " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أنه لايكفى بأن تكون المصلحة قانونية بالمعنى المتقدم ، حتى تقبل الدعوى القضائية ، أى ينشأ الحق فيها ، وإنما يلزم أيضا أن تكون واقعية ، أى أن تكون بتعبيـــر المشـــرع الوضعى المصرى قائمة [2] ، فإذا لم تكن المصلحة كذلك ، فلاتكفى لقبول الدعوى القضائية ، وإن كانت قانونية [3] .

وبديهى أن الفرد لاتقوم به الحاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء إذا لم يكن قد تم الإعتداء على حقـــه ، أو مركـــزه القانونى ، ولم يهدد بالإعتداء عليه . وعلى ذلك ، فلاتظهر المصلحة الواقعـــية إلا عند الإعتداء على الحق ، أو المركز القانونى - **على فرض وجوده** - أو

---

[1] أنظـــر : بوكيارد - بند ٣٤ ، ص ٣٢ ، فنسان ، جنشار - بند ٢٧ ، ص ص ٤٩ - ٥١ ، وجدى راغـــب فهمـــى - مـــبادئ الخصـــومة - ص ١٢٣ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - ص ١٥ .

[2] أنظـــر : محمـــود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٥٥ .

[3] أنظر : محمود محمد هاشم : المرجع السابق - ص ٥٥ ، ٥٦ .

التهديد بالإعتداء عليه [١] ، لأنه في هذه اللحظة تنشأ له الحاجة إلى الحماية القضائية . طالما هو ممنوعاً من حماية حقه بنفسه ، لأنه إذا لم يلجأ إلى القضاء بقصد الحصول على حمايته ، فإن ضرراً معيناً يلحق به ، وهذا هو المقصود بواقعية المصلحة [٢] .

ويقصد بالمصلحة القائمة : أن يكون رافع الدعوى القضائية ، أو المركز القانوني الذي يقصد حمايته برفعها قد وقع عليه إعتداء بالفعل ، أو حصلت منازعة بشأنه ، فيتحقق الضرر الذي يبرر الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة [٣] . فتتمثل المصلحة الواقعية في الضرر الذي يقع على المدعي في الدعوى القضائية ، إذا لم يحصل على حكم قضائي من القضاء العام في الدولة فيها ، وأن من شأن هذا الحكم القضائي - **بفرض صحة مايدعيه المدعي في الدعوى القضائية** - أن يزيل هذا الضرر . بمعنى ، أن تكون هناك فائدة عملية تعود على المدعي من الحكم القضائي له بطلباته القضائية ، يكون محروماً منها قبل الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية .

فالضابط لتحقيق المصلحة القائمة ، هو وقوع الضرر بالفعل على الحق ، أو المركز القانوني ، كأن يغتصب شخص عيناً في حيازة شخص آخر ، أو يمتنع مدين عن سداد دين حل أجله [٤] .

فيقصد بالمصلحة القائمة : أن يكون المساس بالحق قد حدث فعلاً ، بإنكاره ، أو التشكيك فيه . **ويقصد بالمصلحة الحالة** : أن يكون المساس بالحق الذي ولد المصلحة قد أثمر

---

(١) أنظر :

SOLUS et PERROT : OP . CIT . , N . 229 .

وانظر أيضاً : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٩٠ ، عبد المنعم الشرقاوي - نظرية المصلحة في الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٤٨ ، رمزي سيف - الوسيط - بند ٨٧ ، محمد حامد فهمي - بند ٣٣٦ ، أحمد السيد صاوي - الوسيط - بند ١٠٣ ، ص ١٧٥ .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم : المرجع السابق : ص ٥٦ .

(٣) أنظر : عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الخامسة - ١٩٨١ - ص ١٣ . إبراهيم محمد علي - المصلحة في الدعوى الإدارية - ص ٢٣ .

(٤) أنظر : أحمد السيد صاوي - الوسيط - بند ١٠٣ ، ص ١٧٥ .

نتائجه الضارة فورا ، بحيث يكون قد حرم صاحب الحق من الفائدة التى كان يحصل عليها من الحق [١] . فإذا لم يحدث إعتداء على الحق بأى صورة من الصور ، فمعنى ذلك أنه لم تخرق القاعدة القانونية . وبالتالى ، لم تنشأ حاجة إلى الحماية القضائية ، إذ أن الحياة العملية الواقعية تكون عندئذ متطابقة مع مفترض القاعدة القانونية ، فلم يعد هناك محلا لإعمال عنصر الأثر ، أو الجزاء فيها [٢] .

وإذا حدث إعتداء على الحق بالفعل ، إلا أن الحرمان من منافعه لم يحدث بعد ، لأن الإعتداء لم يحدث ضررا فى حينه . فعندئذ ، تكون المصلحة قد تولدت ، إلا أن الدفاع عنها لم يحن بعد ، فهى مصلحة ليست حالة ، ولكنها مستقبلة ، أو مؤجلة . وبناء عليه ، إذا حل أجل الدين ، فأنكر المدين وجوده ، كان للدائن مصلحة قائمة ، وحالة فى رفع دعوى قضائية للمطالبة به ، فقد حدث الإعتداء بإنكار المدين ، وحدث الضرر حالا ، نتيجة حلول أجل الدين ، أما إذا لم ينكر المدين ماعليه ، وعرض استعداده للوفاء ، فإن المصلحة فى الدعوى القضائية عندئذ لاتكون قائمة ، وإذا أنكر الدين المؤجل ، فإن المصلحة فى الدعوى القضائية تكون عندئذ قائمة ، لكنها غير حالة ، ويجب على صاحب الدعوى القضائية أن ينتظر لحين حلول الأجل [٣] .

ويتمـــثل الإعتداء على الحق ، أو المركز القانونى فى عدة صور ، فقد يظهر فى صورة مقاومة فعلية لصاحب الحق بطريقة إيجابية ، أو سلبية ، يترتب عليها ضررا بين المدعى فـــى الدعوى القضائية ، ومباشرة حقوقه . فعندئذ ، يكون المطلوب الإلزام بأداء معين . وقـــد يتخذ النزاع صورة الشك حول مركز قانونى معين ، وهذا الشك ، والتجهيل يصيب صـــاحب الحـــق ، أو المركـــز القانونى بضرر ، يجعله فى حاجة إلى إزالة تجهيل هذا المركـــز ، عـــن طـــريق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بثبوت الحق ، أو المركز القانونى ، وتقريره [٤] .

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٦ .

٢ - أنظر : إبراهيم محمد على – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٧ .

٤ - أنظـــر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ص ١٥١ ، أنور طلبة – موسوعة المرافعات المدنية – الجزء الأول – ص ٥٤ ، محمد محمود إبراهيم – الوجيز – ص ٦٢٨ ، نبيل

ويقع عبء إثبات وجود مصلحة قائمة ، وحالة على المدعى فى الدعوى القضائية (١) .
وعلة إشتراط أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قائمة ، وحالة ، أو واقعية " وقوع إعتداء على الحق المدعى ، أو المنازعة فـى المركز القانونى المدعى " ، أى أن هنـاك مايبرر طلب الحماية القضائية ، أنه لاحاجة لصاحب الحق فى أن يلجا إلى القضاء إذا لم ينازع فى حقه ، أو مركزه القانونى ، فضلا عن أن مهمة القضاء هى الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، وحيث لامنازعة حول الحق ، أو المركز القانونى ، فإنه لايصح أن يشغل القضاء العام فى الدولة بمنازعات لم تحل بعد (٢) .

فلايكفى لقبول الدعوى القضائية الإدعاء بحق ، بل يشترط أيضا أن يكون الحق المدعى ، أو المركـز القـانونى الـذى يهدف المدعى إلى حمايته قد اعتدى عليه ، أو حصلت له مـنازعة فـيه ، أى أن هناك مايبرر طلب الحماية القضائية (٣) ، وهذا ماتقرره المادة الثالـثة مـن قانون المرافعات المصرى ، حيث تقضى بأنه لايقبل أى طلب ، أو دعوى لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، فحيث لافائدة عملية تعود على المدعى مـن الحكم القضائى له بطلبه ، أو دعواه القضائية ، فلاقبول ، وذلك لأن المحاكم ليست بمعـاهد ، أو أكاديمـيات نظـرية ، وإنما هى سلطة من سلطات الدولة ، تعمل لاشباع حاجات عملية للمواطنين (٣) . وإلى هذا ذهبت محكمة النقض المصرية ، فقد قضت فى

إسماعـيل عمر – أصول المرافعات – ص ٤٧٧ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

(١) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٥ .

٢ - أنظر :

CORNY et FOYER : Proc . Civ . Themis . Paris . 1958 . p . 301 ; CUCHE et VINCENT : OP . cit . , N . 15 . P . 21 ; SOLUS et PERROT : OP . CIT . , p . 204 , N . 229 .

وانظـر أيضـا : محمد حامد فهمى – بند ٣٣٦ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ١١٨ ، ١١٩ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط – بند ١٠٣ ، ص ١٧٦ .

(٢) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٤ .

٣ . أنظر : وجدى راغب فهمى – المرجع السابق - ص ١٢٣ .

أحـــد أحكامها بأنه : " **دعوى بطلان العقد ، لصوريته صورية مطلقة ، لايصلح لقبولها وجــود مصـــلحة نظرية بحتة ، فلاتقبل إلا ممن له مصلحة قائمة ، وحالة فيها ، بحيث تعــود علـــيه فائدة عملية من الحكم القضائى له بطلبه القضائى** " [١] . فامتناع المدين عن الوفاء بالتزامه للدائن ، بالرغم من حلول أجل الدين ، يحرم دائنه من الإنتفاع بحقه . لذلـــك ، تقـــبل دعـــوى الدائن القضائية للمطالبة بدين حل أجله ، أما قبل حلول الأجل ، فلاتقـــبل دعـــواه القضائية ، لعدم قيام المصلحة ، حتى ولو كان يتوقع إمتناع مدينه عن الوفـــاء ،عـــند حلـــول أجل الدين [٢] ، وذلك لأن الأصل فى نظامنا القضائى أن تكون الدعـــاوى القضـــائية علاجية ، أى ترمى إلى دفع اعتداء وقع بالفعل ، أو إصلاح ضرر حصـــل فعـــلا . كما أنه لامصلحة للزوجة فى رفع دعوى بطلان تصرفات زوجها أثناء حـــياته ، وقبل أن تصير وارثة . ولامصلحة للوارث فى طلب بطلان إقرار صادرا من مورثـــه بملكية الغير لمال لايدعى الوارث أن له حقا حالا عليه . وكذلك ، لاتقبل دعوى إثـــبات حالة ضرر لم يتحقق بعد [٣] . غير أنه يجوز الإستشكال فى التنفيذ قبل الشروع فيه .

---

[١] - أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصـــرى – جلســـة ١٩٧٧/١/١٩ – الســـنة (٢٨) – ص ٢٧٦ ، ١٩٧٩/١/٢٥ – فى الطعن رقم (١٣٥) – لسنة (٤٦) ق ، مشارا لهذين الحكمين لدى : عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – بند ١٥٤ – ص ٦٦ .

[٢] أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز ، عبد الحميد الشواربى – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : عبد الحميد الشواربى – الإشارة المتقدمة .

الفرع الرابع

فى الحالات التى يكون فيها الإعتداء على الحق غير مؤكد ، وإنما كـــان مجرد إحتمال ، فهل يجوز عندئذ رفع الدعوى القضائية ، تفاديا لوقوع الإعتداء فى المستقبل ؟

فـــى الحالات التى يكون فيها الإعتداء على الحق غير مؤكد ، وإنما كان مجرد إحتمالا ، فهل يجوز عندئذ رفع الدعوى القضائية ، تفاديا لوقوع الإعتداء فى المستقبل ؟ ، كما إذا كـــان الديـــن غير مستحق الأداء بعد ، وأتى المدين تصرفات يكشف بها عن أنه قد ينكر الديـــن ، أو ينازع فيه عند استحقاقه مستقبلا ، فهل يجوز للدائن عندئذ أن يرفع الدعوى القضائية على المدين ، لإثبات الدين فى مواجهة المدين ، ومطالبته بالوفاء ؟ ، أم أن عليه أن ينتظر حتى يحل موعد استحقاق الدين ؟ .

يجوز أن يقوم الدائن عندئذ بمقاضاة مدينه الذى صدرت عنه أعمالا ، أو تصرفات مادية ، تـــنطوى على إنكار جدى لحقه ، ويطلق على هذه الدعوى القضائية عندئذ : " **الدعوى القضائية التقريرية** " .

فـــإذا كـــان الأصـــل أن الدعوى القضائية لاتقبل إلا إذا كانت المصلحة فيها قائمه ، فإن الفقه [١] ، وأحكام القضاء قد جريا على قبول الدعاوى القضائية التى تكفى فيها المصلحة المحـــتمة . بمعـــنى ، أن الضرر فيها لم يقع بعد على الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايته ، وإنما يحتمل وقوعه .

والمقصود بالمصلحة المحتملة ، هو : عدم وجود نزاعا قائما ، وحالا حول الحق المدعى ، أى أن الإعـــتداء الفعلى يكون محتملا ، أو مستقبلا ، أو أنه وقع ، ولكن الضرر الذى يترتـــب عليه يكون ضررا محتملا ، أو مستقبلا . وبعبارة موجزة ، إن الإحتمال المدعى قـــد يـــتوافر فى الإعتداء ، أو فى الضرر الذى ينتج عنه ، ولكن لايتصور فى المصلحة

---

[١] أنظر :

VIZIOZ : OP . CIT . , P . 205 .

وانظر أيضا : أحمد السيد صاوى – الوسيط – بند ١٠٣ ، ص ١٧٦ .

ذاتها (١) . وعلى ذلك ، فإن الإستثناء الذى أورده المشرع الوضعى المصرى لايرد على شـرط المصـلحة فـى الدعـوى القضائية ، وإنما يرد على شرط وقوع الضرر (٢) . فالمشـرع الوضـعى المصـرى يشترط المصلحة دائما لقبول الدعوى القضائية ، وإنما يـتخفف فـى بعـض الحـالات ، فلايشترط أن تكون هذه المصلحة قائمة ، فيجيز قبول الدعوى القضائية ، رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ، ولكن يحتمل وقوعه ، فالإستثناء إذن يكون على وصف المصلحة فى الدعوى القضائية ، وليس على شرط المصلحة فيها نفسه ، لأن المسـلم بـه أنه لادعوى قضائية بغير مصلحة . فيلزم لقبول الدعوى القضائية فى جمـيع الأحـوال توافر المصلحة القائمة ، والحالة ، فالمصلحة تعنى الحاجة إلى حماية القضاء ، فإذا لم تنشأ هذه الحاجة ، فلاينشأ الحق فى الدعوى القضائية . وبالتالى ، لاتقبل الدعـوى القضائية ، وليس هناك مايمكن تسميته بالمصلحة المحتملة ، والواردة فى سياق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، فالإحتمال لايرد على المصـلحة ، وإنمـا يرد على احتمال وقوع الضرر . وعلى هذا ، فإن التعبير الوارد فى سـياق الـنص القـانونى المشار إليه بالمصلحة المحتملة يكون تعبيرا غير دقيق ، إذ أن المصـلحة لايمكن أن تكون إلا قائمة ، وحالة ، عند رفع الدعوى القضائية ، إذ لايتصور أن يرفع شخص دعوى قضائية إلا أن تكون له مصلحة - **الفائدة العملية التى تعود عليه مـن الحكـم القضـائى له فـى ادعـاء معين** - وهذه المصلحة لابد وأن تكون قائمة ، وحالـة (٣) . فالقضـاء لايعمـل إلا إذا كانت هناك حاجة فعلية ، وحالة للحصول على حمايته ، ويمكن تفسير نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بأنه يتعلق بنوعى

---

١ - أنظر : إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ص ١٥٣ ، عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٩ .

(٢) أنظر :

CORNU et FOYER : OP . CIT . , P . 304 .

وانظر أيضا : العشماوى : المرجع السابق ، ص ٥٧٠ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط - بند ١٠٣ ، ص ١٧٦ .

٣ - أنظر : عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٩ .

الضـــرر الممكن حدوثهما ، ضررا حالا ، وهو الذى يتحقق بالإعتداء على الحق المدعى به ، وضررا محتملا الوقوع ، وهو الذى يتحقق بالتهديد بالإعتداء على الحق [١] .

ونبين فيما يلى صورتى الضرر كأساس لتحديد المصلحة الواقعية :

الصورة الأولى – الضرر الحال – الإعتداء على الحق :

يقصـــد بالضرر الحال : الإعتداء الفعلى على الحق ، أو المركز القانونى المدعى ، والذى ينـــتج عنه حرمان صاحب الحق من الإنتفاع بمزايا حقه [٢] . فعندئذ ، تنشأ له مصلحة قائمة ، وحالة فى إزالة الإعتداء ، وإصلاح الضرر الذى تم . أما إذا لم يقع إعتداء على الحـــق – أى لـــم يقع الضرر – فلامصلحة فى رفع الدعوى إلى القضاء . وعلى ذلك ، لاتقـــبل دعـــوى الدائـــن بدين غير مستحق الأداء قبل حلول الأجل . كما لاتقبل الدعوى القضـــائية للمطالبة بحق يكون معلقا على شرط واقف ، رغم عدم وجود الحق أصلا قبل تحقق الشرط ، حتى يتصور ثمة إعتداء عليه .

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن الضرر الحال هو الذى ينتج عن الإعتداء الفعلى على الحق ، أو المركـــز القـــانونى ، والذى يترتب عليه حرمان صاحبه من الإنتفاع بمزايا حقه ، الأمر الـــذى يســـتوجب تدخل القضاء لحمايته ، أى لإزالة الإعتداء الذى تم ، وإصلاح الضرر الذى نتج عنه ، عن طريق تطبيق جزاء القاعدة القانونية ، فيكون من الطبيعى ألا يشترط توافر هذا الشرط إلا فى الدعوى القضائية التى يكون موضوعها تطبيق الجزاء القانونى ، بإلزام المخالف للقانون الوضعى بالكف عن الإعتداء ، وإزالة ماترتب عليه ، عن طريق إلـــزامه بأداء معين ، وهذه هى دعوى الإلزام ، فالحكم القضائى الصادر فى هذه الدعوى

---

(١) أنظـــر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ١٢٦ . حيث يقرر سيادته أن المصلحة تتحقق ، ولو أن الضرر غير حال ، أو غير واقع فى الحال ، أو فى المستقبل ، إذ أن شرط المصلحة الحالة لم يعد له الإعتبار الذى كان له من قبل أن يتوسع القضاء العام فى الدولة فى تفســـيره ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٢٤ ، فتحى والى – قانون القضاء المدنى – بند ٥٨ ص ١٢٧ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٨٢ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخـــاص – ص ١٥٢ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥٧ .

(٢) أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥٧ ، فـــتحى والى – الوســـيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢٤ ، ص ٧٩ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٢٥ ، ١٢٦ .

القضائية يتميز بأن محله يكون جزاء قانونيا . وعلى ذلك ، فلاتقبل دعوى الإلزام إلا إذا كانت تستند على اعتداء فعلى على الحق المدعى ، والذى ترتب عليه ضررا فعليا ، يلزم لرفعه حكم الإلزام . أما الدعاوى القضائية الأخرى - **التقريرية** ، **والمنشئة** - فلايشترط لقبولها حصول ضررا حالا بالحق ، أو المصلحة محل الإدعاء ، أو وقوع إعتداء فعليا على الحق ، أو المركز القانونى [١] ، ذلك لأن الدعوى القضائية التقريرية تعد دعوى قضائية وقائية ، تستهدف منع الإعتداء على الحق . وعلى ذلك ، فالشك حول وجود الحق ، أو عدم وجوده ، لايعد إعتداء فعليا على الحق ، منتجا لضرر حال ، وإنما مجرد تهديدا بالإعتداء عليه . أما الدعوى القضائية المنشئة ، فهى تلك التى يكون موضوعها حقا من الحقوق الإرادية ، والتى يعترف بها المشرع الوضعى للأفراد ن والجماعات داخل الدولة ، لإحداث تغيير معين بإرادتهم المنفردة ، فى مركز من المراكز ، إلا أنه فى وحالات معينة يستلزم المشرع الوضعى لإحداث هذا التغيير تدخلا يحصل مقدما من القضاء العام فى الدولة - **مثل الحق فى الشفعة ، والحق فى فسخ العقد ، والتطليق . . إلخ** - وعلى ذلك ، فمجرد إدعاء الحق فى إحداث التغيير ، يعد حرمانا للشخص من إحداث هذا التغيير بإرادته . ولذلك ، يلزم تدخل القضاء لإحداثه . وبالتالى ، تكون هناك مصلحة حالة ، وقائمة لإحداث التغيير ، وهى متوافرة دائما فى هذه الحالات . وبالتالى ، لايلزم إثبات وقوع ضرر بالفعل ، أو اعتداء على الحق المدعى [٢] .

---

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة - ص ١٢٧ ، ١٢٨ ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٥٨ .
وقارن : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٣٤ ، ص ٧١ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص - ص ١٥١ ، ١٥٢ . حيث يذكران أن الإعتداء على الحق يتخذ صورا متعددة ، أو مظاهر مختلفة ، فقد يحدث مايحرم المدعى من المنافع التى يحصل عليها من حقه ، فيتدخل القضاء لحمايته ، بتطبيق جزاء القاعدة القانونية . وقد يتخذ مجرد إثارة الشك حول وجود ، أو عدم وجود الحق ، أو المركز القانونى ، فيتدخل القضاء بحكم قضائى تقريرى ، لإزالة الشك حول وجود ، أو عدم وجود الحق ، أو المركز القانونى . وقد يتخذ الإعتداء صورة تتطلب صدور قضاء يحدث تغيرا فى المركز القانونى القائم " دعوى قضائية منشئة " ، وانظر نقدا فى هذا الصدد : وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة - ص ١٢٧ - الهامش رقم (٢٨) .

[٢] أنظر : وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء - ص ١٠٣ ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٥٩ .

والصورة الثانية – الضررالمحتمل – التهديد بالإعتداء على الحق :

يقصد بالضرر المحتمل : الضرر الذى لم يقع بعد ، ولكنه قد يقع فى المستقبل ، وهو ماعبرت عنه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بالضرر المحدق ، وهذا يفترض أن الحق ، أو المركز القانونى لم يقع عليه إعتداء بعد . ولما كان الأمر كذلك ، أى أن اعتداء لم يقع بالفعل على الحق ، فمن المنطقى ألا تكون هناك مصلحة قائمة ، وحالة ، تبرر الإلتجاء إلى القضاء ، لدفع هذا العدوان ، ولكن إذا حدثت وقائع معينة من شأنها التهديد بالإعتداء على الحق ، ويكون من شأن هذه الوقائع أن تؤدى إلى إحداث الضرر فى المستقبل ، أفلايكون للمدعى عندئذ مصلحة فى الوقاية من هذا الضرر المحدق ؟ .

يجيب جانب من الفقه على هذا التساؤل بأن المصلحة التى تبرر رفع الدعوى القضائية إلى القضاء هى تلك المصلحة الحالة القائمة ، وهى ماتنشأ عن الإعتداء الفعلى على الحق ، أما الحالة التى نحن بصددها ، فالأصل أنه ليس للمدعى أن يرفع دعوى قضائية للوقاية من هذا الضرر المحتمل ، لانتفاء المصلحة الواقعية ، والحالة ، إلا فى الحالات التى ينص القانون الوضعى عليها ، إستثناء من هذا الأصل [1] ، فوظيفة القضاء فى رأيهم مجرد وظيفة علاجية ، فلايتدخل القضاء قبل الإعتداء على الحق ، لمنعه ، لأن ذلك يتجاوز وظيفة القضاء ، فهو يدخل فى مهمة رجال الأمن [2] .

إلا أن جانب آخر من الفقه لايحصر – وبحق – وظيفة القضاء فى هذه الوظيفة العلاجية ، وإنما تتعدى ذلك إلى الوقاية من الأضرار التى يمكن أن تلحق بالنظام القانونى ، فيتدخل

---

(١) أنظر : رمزى سيف – الوسيط – ص ١٢٢ ، محمد ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الأول – ص ٥٧١ ، ٥٧٢ ، عبد الباسط جميعى – مبادئ – ص ٣٣١ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١١١ ، ومابعدها ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٢٩٧ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – بند ٣٨ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٥٤ . وانظر فى عرض هذا الرأى : حمدى عبد الرحمن أحمد – الدعاوى الوقائية – الرسالة المشار إليها – منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – العدد الأول – السنة (١٤) – ص ١٤ .

(٢) أنظر : عبد الباسط جميعى – مبادئ الخصومة – ص ٣٣١ .

القضاء للوقاية من الأضرار المحدقة ، أولى من تدخله لإصلاحها ، أو علاجها . خاصة ، أنه فى حالة الضرر المحتمل تنشأ الحاجة للحصول على الحماية القضائية ، وهذه الحاجة هـى مصلحة قائمة ، وحالة ، وليست مصلحة محتملة [١] . وعلى ذلك ، فمن قامت به الحاجة إلى الإستقرار ، لوقايته من الأضرار المحتملة من الأخطار التى تتهدد حقه ، أو مركزه القانونى ، تكون له مصلحة حالة ، وقائمة فى الوقاية منها ، وله أن يلجأ إلى القضاء فى كل حالة تقوم به هذه الحاجة . ومن هنا ، ظهرت فكرة الدعاوى الوقائية [٢] ، وأصبحت ظاهرة تستعصى على الإنكار ، وتكون هذه الدعاوى القضائية مقبولة ، متى قامت الحاجة إلى رفعها ، حتى ولو فى غير الحالات التى ينص عليها القانون الوضعى ، وهـذا ماأكدتـه الفقـرة الثانيـة من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، حين قالـت : " . . . ومـع **ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفـع ضرر محدق ، أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه** " . وقد حسم المشـرع الوضعـى المصـرى بذلك الخلاف القائم حول قبول ، أو عدم قبول الدعاوى الوقائيـة ؟ . وفـى ضوء ذلك ، فليس صحيحا مايردده البعض ، ويصر عليه ، من أن القـاعدة فـى قبول الدعوى القضائية هو وقوع ضررا حالا ، ولاتقبل الدعاوى القضائية الوقائية إلا إستثناء ، فى الحالات التى يحددها المشرع الوضعى ، فالأمر لايتعلق بقاعدة ، واستثناءات عليها [٣] .

وإذا كانـت القـاعدة هى وجوب توافر المصلحة القائمة الحالة ، فمعنى ذلك أن الدعوى القضائية لاتكون مقبولة إذا لم يحدث الإعتداء على الحق بعد ، حتى ولو كان من المحتمل حدوثـه فـى المسـتقبل ، أى حـتى ولـو كان من المحتمل أن تولد الدعوى القضائية

---

[١] أنظـر : وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٣٠ ، ومقال له فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصـادية – تصـدرها كلـية الحقوق – جامعة عين شمس – س (١٥) بعنوان : " نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات " – ص ٢١٧ ، ومابعدها .

[٢] فى بـيان أحكام هذه الدعاوى القضائية ، أنظر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، الجزء الأول – بند ٢٣٠ ، ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، حمدى عبد الرحمن أحمد – الرسالة المشار إليها .

[٣] أنظـر : وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٣٢ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٦٣ .

مســـتقبلا [١] . ومع ذلك ، يسمح القانون الوضعى المصرى فى حالات إستثنائية بقبول الدعوى القضائية المرفوعة لحماية مصلحة محتملة ، أى لحماية الحق ، رغم أن الإعتداء علـيه لـم يقع بعد ، أو بالفعل ، ولكن من المحتمل وقوعه فى أية لحظة ، نتيجة أسباب قائمـة ، وتسمى الدعاوى القضائية التى تحمى المصلحة المحتملة : " **بالدعاوى القضائية الوقائـية** " ، لأن استعمالها كان من باب توقى وقوع الإعتداء ، وذلك بالمقابلة للدعاوى القضـائية الـتى تـرفع لعـلاج الضـرر الـذى حدث من اعتداء على الحق ، قد وقع بـالفعل [٢] . **فقـد أجاز القانون الوضعى المصرى قبول الدعوى القضائية ولو لم تكن المصلحة قائمة ، وذلك فى طائفتين ، وهما** [٣] :

الطائفة الأولى – الدعاوى القضائية التى يقصد بها الإحتياط لدفع ضرر محدق – أى تثبيت الحق ، وصيانته " دعاوى قضائية الغرض منها دفع الضرر " :

ومن أمثلتها : دعوى قطع النزاع ، دعوى وقف الأعمال الجديدة ، دعوى بطلان عقد ، أو شرط ، ودعوى الإلزام فى المستقبل .

والطائفة الثانية – الدعوى القضائية التى يقصد بها الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عـند النزاع فيه – أى إحدى دعاوى الأدلة " دعاوى قضائية الغرض منها التحفظ على الدليل ، أو هدمه " :

ومن أمثلتها : دعوى التزوير الأصلية ، والتى ترفع قبل الإحتجاج بالسند المدعى تزويره ، دعاوى إثبات الحالة ، ودعوى سماع الشهود .

ويجمـع هذين النوعين من الدعاوى القضائية ، كونها دعاوى قضائية وقائية ، تهدف إلى تجنب الضرر قبل وقوعه [٤] ، [٥] .

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٨ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

٣ – فى اســتعراض الأحكـام الخاصــة بكل منهما ، أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٧ ، ومايليه ، ص ٥٠٩ ، ومابعدها .

(٤) أنظر :

VIZIOZ : OP . CIT ., N .. 24 ; CORNU et FOYER : OP . CIT ., P . 304 ; SOLUS et PERROT : OP . CIT ., N . 230 .

وانظر أيضا : أحمد السيد صاوى – الوسيط – بند ١٠٣ ، ص ١٦٧ .

فقد قنن المشرع الوضعى المصرى اتجاه قبول الدعاوى القضائيه التى تكفى فيها المصلحة المحتملة . بمعنى ، أن الضرر فيها لم يقع بعد على الحق ، أو المركز القانونى المراد حمايته ، وإنما يحتمل وقوعه ، فنص فى الفقرة الثانيه من المدة الثالثة من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " (١) .

وقد جمع المشرع الوضعى المصرى فى النص المتقدم معظم الحالات التى استقر الفقه ، وأحكام القضاء على قبول الدعوى القضائية فيها عندما تكون المصلحة محتملة ، وهى عندما يكون الغرض من الدعوى القضائية الإحتياط لدفع ضرر محدق ، أو يكون الغرض منها الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . **ومن أمثلة هذه الدعاوى القضائية** : دعوى منع النزاع ، والدعوى القضائية ببطلان العقود الباطلة ، أو المتضمنة شروطا باطلة ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، ودعوى المطالبة بالإلتزامات المستقبلية ،

---

٥ - ذهب جانب من الفقه ، وبعض أحكام القضاء إلى أنه إذا لم يتوافر أى من الطائفتين السابقتين . فلاتقبل الدعوى القضائية ، أنظر :

JAUFFRET : Pr . Civ . Op . Cit . N . 33 .

وانظر أيضا : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٩ .

١ - وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ بشأن تلك المادة : " بأن المادة نصت على أنه لايقبل أى طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون ، وهو أصلا عاما مسلما به ، ثم استدركت ، فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق ، أو استعجال الدليل ، والإحتياط لحفظه ، خشية ضياعه ، عند المطالبة بأصل الحق . وهذا الحكم الجديد يتيح من الدعاوى أنواعا إختلف الرأى فى شأن قبولها ، مع توافر المصلحة فيها ، والمشروع فى هذا يأخذ بما اتجه إليه الفقه ، وأحكام القضاء من إجازة هذه الأنواع من الدعاوى ، وعلى أساس هذه الإجازة ، قد أجاز المشروع بنص صريح دعوى التزوير الأصلية ، والتى يطلب بها رد ورقة لم يحصل بعد التمسك بها فى نزاع على حق . كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى مؤذى أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى ، أو بسمعته الحضور ، لإقامة الدليل على صحة زعمه ، فإن عجز ، حكم بفساد مايدعيه ، وحرم من رفع الدعوى فيما بعد ، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ، ليس لها أثرا ضارا يعتد به ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة " .

ودعـــاوى الأدلـــة - مثل دعوى سماع شاهد ، ودعوى إثبات الحالة ، ودعوى التزوير الأصلية .

فإذا كانت القاعدة أن المصلحة فى الطلب يجب أن تكون قائمة ، وحالة ، إلا أن المشرع الوضـــعى المصرى قد خرج على هذه القاعدة ، وأجاز رفع الدعوى القضائية فى بعض حالات المصلحة المحتملة ، أو المستقبلية ، إذا كانت ظروف الدعوى القضائية ، ووقائعها تـــدلان علـــى أن المنازعة فى الحق ، أو الإعتداء عليه أمران مرجحان ، أو مؤكدان ، فالدعوى القضائية ترفع عندئذ لالدفع ضرر وقع بالفعل ، وإنما لتوقيه قبل وقوعه . ولذلك ، فـــإن هذه الدعاوى القضائية تسمى بالدعاوى الوقائية [١] ، وهذا ماتقرره المادة الثالثة مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، حيث تقضى بأنه تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند الـــنزاع فـــيه ، فتقبل الدعاوى القضائية الإحتمالية - **كدعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، دعـــوى سماع الشاهد الأصلية ، دعوى التزوير الأصلية ، دعوى قطع النزاع ، ودعوى الإلـــزام فى المستقبل ، والتى تواجه إعتداء لم يقع بعد ، أو ضررا لم ينشأ بعد ، ولكن إحـــتمال وقوعهمـــا يكون كبيرا ، مما يبرر إتخاذ الإجراءات المقررة فيها [٢] ، [٣] ،**

---

١ - فى بـــيان الـــنظام القانونى للدعاوى الوقائية ، أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول - دروس فى المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة - الكتاب الثانى - قواعد مباشرة النشاط القضائى " مبادئ الخصومة المدنية " - ص ١١٤ ، ومابعدها .

٢- فى استعراض لبعض الدعاوى القضائية التى تقبل فيها المصلحة المحتملة ، أنظر : أحمد السيد صاوى - الوسيط - بند ١٠٤ ، ومايليه ص ١٧٦ ، ومابعدها .

٣ - ذهـــب جانـــب من الفقه ، وبعض أحكام القضاء إلى أن الدعاوى الوقائية تظل غير مقبولة إلا فى الحالات الإستثنائية التى يسمح بها القانون الوضعى ، أنظر :

JAUFFRET : Pr . Civ . Op . Cit . N . 33 .

وانظر أيضا : عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٤٩٦ ص ٥٠٩ .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ - فى الطعن رقم (١٣٥) - لسنة (٤٦) ق ، مشـــارا لهـــذا الحكم لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الجزء الأول - ص ٦٦ .

وانظـــرا أيضـــا : نقض ١٩٨٩/١/١٥ - فى الطعن رقم (١٣٢) - لسنة (٥٦) ق - بند ١٣٦ - ص ٦٣ ، نقض ١٩٦٩/٦/١٧ - السنة (٢٠) - ص ٩٧٠ .

والـــتى جمعها نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، والذى بعـــد أن قـــرر المـــبدأ العـــام ، وهو أن تكون الدعوى القضائية ملحة ، بشرط أن يكون لصـــاحبها مصلحة قانونية قائمة ، أجاز أيضا رفع الدعوى القضائية لمن كانت مصلحته محـــتملة ، فذكـــر أنه تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، فهناك صورتين من الدعاوى القضائية الوقائية ، يمكن تسميتها بدعاوى الإحتياط ، ودعاوى الأدلة [١] .

وإذا كانـــت الدعاوى القضائية العلاجية - **إن صح التعبير** - هى فى الأصل فى القوانين الإجرائـــية لأنها تتفق ، وجوهر عمل القضاء ، وهو الفصل فى المنازعات التى تقع بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، تلك المنازعات التى لاتنشأ إلا بعد الإعتداء على الحق ، إلا أنـــه قد قيل فى تبرير قبول الدعاوى القضائية الوقائية ، أنه بالإضافة لأهمية الدور الوقـــائى للقضاء العام فى الدولة فى المجتمعات الحديثة - **والتى تعد الدعاوى القضائية المستعجلة من بين تطبيقاتها ، والتى شاع إقرارها** - فإن المصلحة المحتملة التى تحميها هـــذه الدعـــاوى القضـــائية هـــى فـــى الواقع مصلحة قائمة ، وحالة " **هى المصلحة فى الإستقرار** " .

ولاتصلح مجرد المصالح الإحتمالية البحتة لأن تكون سببا لقبول الدعوى القضائية ، **فعلى سبيل المثال** : لاتنشأ للوارث حقوقا على التركة إلا بعد وفاة المورث . وبالتالى ، لاتكون لـــه مصـــلحة فى إثارة المنازعات بشأنها ، وهذا ماأكدته محكمة النقض المصرية ، فلقد قضت بأنه : " ماأثارته الطاعنة بأن العقد الباطل بطلانا مطلقا يجوز التمسك ببطلانه لكل **ذى شـــأن ، هذا القول لايلتفت إليه ، لأنه لاينطبق على دعواها القضائية ، إذ أن جواز التمسك بالبطلان المطلق لكل ذى شأن معناه أن يكون الذى يتمسك بالبطلان متوفرة فيه الشـــرائط القانونية لرفع الدعوى القضائية ، بأن يدعى لنفسه حقا حالا ، يقتضى الدفاع عـــنه بإبطـــال العقد ، فيبطل ولو لم يكن طرفا فيه . أما المورث على قيد الحياة ، فهو**

---

[١] فى بـــيان الـــنظام القانونى لهذه الدعاوى القضائية ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢٠٩ ، ومابعدها .

يكــون حــرا فــى التصــرف فــى أملاكه ، طالما أن تصرفاتها لاتشوبها شائبة تبطلها قانونا " [٢] .

---

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٧/١/٢٨ – فى الطعن رقم (٥٣) – لسنة (٦) ق – مجموعة عمر – الجزء الثانى – ص ٨٤ ، ١٩٧٩/١/٢٥– فى الطعن رقم (١٣٥) – لسنة (٤٦) ق ، مشارا لهذين الحكمين لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – بــند ١٥٤ ، ص ٦٦ ، عاشــور مــبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٨ .

المبحث الرابع
وقت تقدير توافر شروط الحق فى الدعوى القضائية

تمهيد ، وتقسيم :

نتساءل عما إذا كان يكفى لقبول الدعوى القضائية تحقق المصلحة وقت رفعها فقط ، وإن زالت بعد ذلك ؟ ، أم يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فيها ؟ . وبمعنى آخر ، قد تتوافر المصلحة الازمة فى الدعوى القضائية عند إقامة المدعى لها ، ثم تزول بعد هذا ، ويثور التساؤل عن وقت توافر المصلحة فى الدعوى القضائية ، هل تجب عند إقامتها ؟ ، أم عند نظرها ؟ ، أم يجب توافرها فى هذين الوقتين ؟ .

ولقـد اخـتلف الرأى بشأن مإذا كان يكفى لقبول الدعوى القضائية تحقق المصلحة وقت رفعهـا فقط ، وإن زالت بعد ذلك ؟ ، أم يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فى موضـوعها ؟ . وبمعنى آخر ، إختلف الفقه حول الوقت الذى يجب أن تتوافر فيه شروط الحق فى الدعوى القضائية ، فهل هو وقت رفعها إلى القضاء ، أم وقت الحكم فيها ؟ .

ويرى جانب من الفقه – وبحق – أن أمر مإذا كان يكفى لقبول الدعوى القضائية تحقق المصـلحة وقت رفع الدعوى القضائية فقط ، وإن زالت بعد ذلك ؟ ، أم يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم فى موضوعها ؟ ، يحتاج إلى حسم تشريعى [1] .

وتمهـيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطالبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلـب الأول : الإتجاه القائل بأنه يقدر قيام المصلحة بتاريخ تقديم الطلب القضائى أمام القضاء .

والمطلـب الـثانى : الإتجـاه القائل بأنه لايكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، بل يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فيها ، وإلا حكم بعدم قبولها وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

١ - أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٦ ، ص ٥٠٨ .

المطلب الأول

الإتجاه القائل بأنه يقدر قيام المصلحة بتاريخ تقديـــم الطلب القضائى أمـــام القضـــاء

ذهـب جانـب مـن الفقـه [١] ، وبعض أحكام القضاء [٢] إلى القول بأنه يكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، وأن زوالها بعد ذلك لايحول دون قبولها ، أى أنه مادامت شروط قبول الدعوى القضائية قد توافرت وقت رفعها ، فإن زوال المصلحة بعد

---

١ - أنظـر : أحمـد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١١٨ – فى الهامش ، حيث يرى أن زوال المصـلحة بعد رفع الدعوى القضائية لايؤدى إلى عدم قبولها ، وإنما يوجب على المحكمة أن تبحث موضـوع الدعوى القضائية فى ضوء الوضع الجديد ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قـانون المـرافعات – الطـبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٥ ، أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٣١٦ ، ص ٥٩٢ ، بند ٢٧١ .

٢ - أنظـر : حكـم محكمة القضاء الإدارى – جلسة ١٩٥٠/١/٢٤ – مجلة التشريع ، والقضاء – السنة (٣) – ص ١٨٧ ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٤/٣/١١ – السنة (٥) – ص ٦١٥ ، ١٩٨٥/٢/٤ – السـنة (٤٩) ق ، مشـارا لهذا الحكم لدى : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعلـيق عـلى قـانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٣٥ ، عبد المنعم الشرقاوى – الكتاب الأول – ص ٤٠ ، نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/٢/١٣ – فى الطعن رقم (٩٦١) – لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٧٧/٦/٨ – فى الطعن رقـم (٣٩٢) – لسـنة (٤٤) قضـائية ، والذى جاء فيه أنه : " زوال المصلحة بعد رفع الدعوى القضائية لايحول دون قبولها " ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/١/٦ – م نقض م – ٢٢ – ٢٣ ، ١٩٧٤/٣/٢ – م نقـض م – ٢٥ – ٤٥٥ ، ١٩٧٦/١/٢٣ – م نقـض م – ٢٧ – ٢١٣ ، ١٩٧٦/٦/٢٣ – م نقـض م – ٢٧ – ١٤٠٥ ، ١٩٨٥/٢/٤ – فى الطعن رقم (١٦٩٨) – لسنة (٤٩) قضائية ، ١٩٩٣/٥/١٨ – فى الطعن رقم (٢٠٦٩) – لسنة (٦٢) قضائية ، والذى جاء فيه أنه : " يكفى لقبول الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أن تتوافر للطاعن المصلحة فى الطعن فيه عند صدوره ، ولو زالت هذه المصلحة بعد ذلك " .

ذلــك ، لايــؤدى إلى عدم قبولها ، وإنما على المحكمة أن تبحث الدعوى القضائية على ضــوء الوضـــع الجديد ، والذى قد يتصل بصميم الموضوع . فإذا رفعت دعوى قضائية للمطالبة بحق غير حال الأداء ، ثم حل أجل الدين بعد ذلك ، وقبل الفصل فى موضوعها ، فعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبولها (١) .

وإذا كانــت القاعدة العامة المطبقة فى خصوص الدعاوى العادية غير المستعجلة هى أن الإختصـــاص القضـــائى بنظرها يتحدد بالنظر إلى وقت تقديم الطلب القضائى ، أو رفع الدعوى القضائية إلى المحكمة المختصة بنظرها ، فإن الدعاوى المستعجلة تخضع لقاعدة أخــرى مفادهــا أن الإختصاص القضائى بنظرها يتحدد بالنظر إلى وقت صدور الحكم القضـــائى ، أو القــرار المســتعجل فــيها ، فالعبرة فى تقدير توافر شروط الإختصاص القضـــائى النوعى للقضاء المستعجل بنظر الدعاوى المستعجلة هى بوقت صدور الأحكام القضـــائية فــيها ، فلايكفى أن يتوافر الإستعجال عند رفع الدعوى القضائية المستعجلة ، وإنما يجب أن يستمر هذا الشرط حتى صدور الحكم القضائى المستعجل فيها (٢) . فإذا رفعت الدعوى القضائية إلى القاضى المستعجل ، دون أن تتوافر فيها شروط اختصاصه القضائى بنظرها ، فإن اختصاصه القضائى المستعجل بها ينعقد مع ذلك إذا توافرت هذه الشروط فى أى قت لاحق أثناء نظرها ، وقبل صدور الحكم القضائى المستعجل فيها .

وإذا توافــرت شــروط الإختصــاص القضـــائى للقاضـــى المستعجل وقت رفع الدعوى المستـعجلة إليه ، ثم زالت هذه الشروط ، أو بعضها فى وقت لاحق أثناء نظرها ، وقبل صـــدور الحكـــم القضائى فيها - **كأن تزول حالة الإستعجال ، أو أن تثور منازعة جدية حــول أصـــل الحق** - فإن اختصاص القاضى المستعجل ينحسر عندئذ ، ويتعين عليه أن يقضـــى بعـــدم اختصاصـــه بنظر الدعوى القضائية المرفوعة إليه . فيجب على القاضى المســـتعجل أن يحكـــم بعـــدم اختصاصه بالدعوى المستعجلة بإخلاء المستأجر من العين المؤجـــرة ، لعـــدم الوفاء بدين الأجرة ، إذا قام المستأجر فى أى وقت أثناء نظر الدعوى

---

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٣٥ .

(٢) أنظر : محمد على رشدى - المرجع السابق - بند ٣٩ ، أمينة مصطفى النمر - الرسالة المشار إليها - - بند ٦٩ ، ومايليه ، محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب - المرجع السابق - بـــند ١٥ ، ١٦ ، محمـــد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - ص ٣٣ ، أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصـــول ، وقواعـــد المرافعات - الكتاب الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - بند ٣١٦ ، ص ٥٩٢ .

القضـــائية ، وقـــبل الحكـــم القضائى فيها بالوفاء بالأجرة المتأخرة [1] . **وإذا هلك الحق** المتـــنازع عليه - **والمطلوب حمايته بواسطة القضاء المستعجل** - أو إذا توفى الشاهد - **والمطلـــوب سماع شهادته بواسطة القضاء المستعجل** - قبل صدور الحكم القضائى فى الطلـــب المســـتعجل ، فـــى أية مرحلة من مراحل الدعوى المستعجلة ، **فإنه يتعين على** القاضـــى المســـتعجل أن يحكـــم بعدم اختصاصه القضائى النوعى بنظرها ، وتطبق هذه القـــاعدة فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى المستعجلة - **سواء كانت فى مرحلة الدرجة الأولى ، أو فى مرحلة الإستئناف** [2] .

---

[1] أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - الكتاب الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - بند ٣١٦ ، ص ٥٩٣ .

[2] أنظـــر : أحمـــد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٢٧ ، ص ٣٢٦ .

والمطلب الثانى

الإتجاه القائل بأنه لايكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، بل يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضائى فيها ، وإلا حكم بعدم قبولها

ذهب جانب من الفقه [١] ، وبعض أحكام القضاء [٢] - وبحق - إلى القول بأنه لايكفى تحقــق المصــلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، بل يلزم إستمرارها حتى صدور الحكم القضـــائى فيها ، وإلا حكم بعدم قبولها . فلايكفى توافر المصلحة فقط لحظة رفع الدعوى القضـــائية ، وإنمـــا ينبغى إستمرار توافرها أثناء حياة الطلب القضائى ، بحيث إذا زالت أثـــناء ســـير الإجـــراءات ، فإنه يحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة . فالوقـــت الـــذى يتم فيه البحث عن توافر شرط المصلحة القائمة الحالة هو الوقت المحدد لـــنظر الدعـــوى القضـــائية ، على أن يظل هذا الشرط متوافرا أثناء الفصل فيها [٣] . فالعـــبرة هـــى بتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية وقت نظرها ، والفصل فيها ، دون اعـــتداد بـــتاريخ إقامـــتها [٤] . فالمصلحة شرطا مستمرا ، يجب أن يظل قائما إلى وقت

---

١ - أنظـــر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٣٧٤ ، وجـــدى راغـــب فهمـــى – مبادئ القضاء المدنى – ص ١٠٤ ، مبادئ الخصومة – ص ١٢٩ ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٠ ، ص ٢٣٤ ، عـــز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٢٦ ، ٣٥ ، نبـــيل إسماعـــيل عمـــر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٧ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢٥ ، ٢٦ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/١/٢٦ – فى الطعن رقم (١٦٤) – السنة (٥١) ق

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٧ .

٤ - أنظـــر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – بند ٣٧٤ ، وجـــدى راغـــب فهمـــى – مبادئ القضاء المدنى – ص ١٠٤ ، مبادئ الخصومة – ص ١٢٩ ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٠ ، ص ٢٣٤ ،

الفصـــل فى الدعوى القضائية ، تمشيا مع وظيفة القضاء العام فى الدولة ، والهدف منه ، وهو منح الحماية القانونية لمن هم فى حاجة إليها وقت صدور الحكم القضائى بها . ولما كانت الدعوى القضائية هى حق الحصول على حكم قضائى فى موضوعها . لذا ، تكون شروط الدعوى القضائية هى شروط الحكم فى موضوعها ، وليست شروطا لرفعها . ولذا ، ينبغى توافرها وقت الفصل فى موضوعها ، لاوقت رفعها . فالمصلحة إذا توافرت لدى المدعـــى فـــى الدعـــوى القضـــائية وقت إقامتها ، ثم زالت عند نظرها ، فلاتكون عندئذ مقـــبولة [١] ، **ومثال هذا** : دعوى الطرد التى يقيمها المؤجر لعدم دفع الأجرة ، ثم يقوم المستأجر بإيداعها خزينة المحكمة . فعندئذ ، لايجوز القول بأنه يعتد بوقت إقامة الدعوى القضـــائية ، لمعرفة مدى توافر شروطها ، وإعمال الجزاء لتخلفها ، وفقا للقاعدة المقررة فـــى هذا الشأن ، لأن المصلحة فى الدعوى القضائية شرطا مستمرا ، يجب أن يظل قائما إلى وقت الفصل فيها [٢] .

وإذا رفعـــت الدعـــوى القضائية دون أن تكون المصلحة محققة لحظة رفعها ، ثم تحققت المصـــلحة قبل الحكم بعدم قبولها ، فإنه لايحكم بعدم قبولها ، لأنه لايجوز الحكم بذلك فى دعوى قضائية إن أعيد رفعها ، لكانت مقبولة . فقد تتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية عند نظر المحكمة للدعوى القضائية ، رغم أنها لم تكن متوافرة عند إقامتها [٣] ، **ومثال هـــذا** : أن يقيم الغير إشكالا فى التنفيذ قبل أن يبدأ ، ثم يكون الحجز قد وقع على أمواله

عـــز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٢٦ ، ٣٥ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢٥ ، ٢٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٦/١/٢٦ – فى الطعن رقم (١٦٤) – السنة (٥١) ق .

(١) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٥ .

(٢) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المصلحة فى الدعوى – الرسالة المشار إليها – ص ١٧٩ ، ٤٠٨ ، أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – ص ٦٦ ، قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥٠ ، ص ٢٣٥ .

٣ - أنظـــر : أحمـــد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١١٨ – الهامش ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٩٠ ، عبد الحميد الشواربى – الإشارة المتقدمة . وقارن : عبد الباسط جميعى – المرجع السابق – ص ٢٢٧ .

عـند نظر الإشكال . فعندئذ ، يكون فى القول بأن الدعوى القضائية ليست مقبولة ، لأن المصلحة لم تكن للمدعى فى الدعوى القضائية عندما أقامها إضرارا بالخصم ، ويتناقض مـع الواقـع ، وحقيقة الأمر ، لأن المحكمة ستحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة فيها ، بينما هى متوافرة فعلا [١] . والدائن بدين مؤجل لاتقبل دعواه القضائية ، إذا حلت الجلسة المحددة لبحث صلاحية الدعوى القضائية للنظر فيها ، ولم يكن الدين قد حـل أجلـه بعد ، أما إذا حل هذا الأجل يوم الجلسة المحددة لنظرها ، فإنها تكون عندئذ مقـبولة ، ولـو ثبـت أن المصلحة لم تكن حالة يوم رفعها أمام المحكمة ، إذ يكون من العبـث عـندئذ الحكم بعد قبول دعوى قضائية ، يمكن إعادة رفعها مقبولة فى نفس اليوم الـذى يحكم فيه بعدم قبولها [٢] ، ثم إن قاعدة وجوب نظر الدعوى القضائية بالحالة التى كانـت علـيها وقـت رفعهـا قـاعدة مقررة لمصلحة المدعى ، حتى لايضار من بطء الإجـراءات ، أو مشاكسة خصمه فى الدعوى القضائية ، فلايجوز الإحتجاج بالقاعدة فى مواجهته [٣] .

ولاتنطـبق قـاعدة الإعتداد بوقت نظر الدعوى القضائية - **لمعرفة مدى توافر المصلحة فـيها ، مـن عدمـه** - بالنسبة للطعون فى الأحكام الصادرة فيها ، إذ أن العبرة بتوافر المصـلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها تكون هى بوقت صدوره ، بصرف النظر عن توافرها وقت إقامة هذا الطعن ، أو نظره [٤] .

---

(١) أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٥٠ ، ص ٢٣٥ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢٠٧ .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١١٥ ص ١٣٤ - الهامش رقم (٢) ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بـند ١٥٠ ، ص ٢٣٥ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الخامسة - ١٩٨١ - ص ١٥ .

المبحث الخامس

إشتراط المصلحة ليس فقط لادعاء المدعى ، وإنمـــا لدفـــاع المدعى عليـــه أيضـــا ، ولطلب التدخل المقدم من الغير فـــى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، كما تشترط لاستعمال طرق الطعن فى أحكام القضاء ، وبالنسبة لأى إجراء آخر من إجراءات الدعوى القضائية

تكـــون المصلحة شرطا فى الدعوى القضائية أيا كانت الأداة التى تستعمل فى مباشرتها ، أى ســـواء كانت طلبا قضائيا مفتتحا لخصومة قضائية أمام محكمة أول درجة ، أو طعنا فـــى حكم قضائى ، صادر فى دعوى قضائية ، أمام محكمة أعلى ، أم طلبا عارضا يبدى أثـــناء الخصومة القضائية ، أم طلبا ولائيا ، أو عريضة يبدى بدون خصومة قضائية ، أم دفعا ، يقصد الخصم من ورائه دحض طلب المدعى فى الدعوى القضائية ، أو عدم الحكم القضائى فيه [١] . فليست المصلحة فى الدعوى القضائية شرطا لقيام الحق فيها ، وقبولها فحسب ، بل هى شرطا لوجود الحق فى عرض أى طلب ، أو دفع أمام القضاء العام فى الدولة ، ليتم الحصول على حكم قضائى بشأنه .

فيجـــب أن تـــتوافر المصلحة لدى كل من يبدى طلبا - **سواء كان طلبا أصليا ، أو طلبا عارضـــا ، أو طلبا موضوعيا ، أو طلبا وقتيا** [٢] . فالمدعى فى الدعوى القضائية يجب

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢٠٤ .

[٢] أنظـــر : رمـــزى سيف - الوسيط فى المرافعات - الطبعة الثامنة - ص ١١١ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفـــا - المـــرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٦٠ ، أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونـــية بالأســـكندرية - ١٩٩٧ - بند ١٤١ ، ص ٢٢١ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٤٨ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل - قانون المرافعات - ص ٢٠٤ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قـــانون المرافعات - الطبعة الخامسة - ١٩٨١ - ص ١٢ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ١٦ .

أن تكـــون لـــه مصـــلحة فى الطلب الأصلى ، وفى الطلب الإضافى ، والذى يقدمه تبعا للدعـــوى الأصـــلية . كما يجب أن تكون للمدعى عليه فى الدعوى القضائية مصلحة فى الطلب المقابل ، باعتباره مدعيا فيه .

وتطلـــب توافـــر شـــرط المصلحة فى الدعوى القضائية ليس مقصورا على مايتمسك به المدعـــى فحســـب ، بـــل هو أيضا شرطا لازما بالنسبة للغير الذى يتدخل فى الخصومة القضـــائية المدنـــية المنعقدة بين أطرافها ، فكما أن المصلحة فى الدعوى القضائية تكون شـــرطا لقبول أى طلب ، أو دفع من جانب المدعى فيها ، فإنها تكون أيضا شرطا لقبول أى طلـــب ، أو دفع من جانب المدعى عليه فيها ، ومن الغير الذى يتدخل فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، والناشئة عنها [١] ، سواء كان تدخله هجوميا ، أو انضـــماميا [٢] . فيســـتطيع الغير تقديم طلبات عارضة ، فى الخصومة القضائية المدنية المـــنعقدة بين أطرافها ، بشرط أن تكون له مصلحة قانونية ، شخصية ومباشرة ، قائمة ، وحالـــة فـــى تقديمهـــا [٣] ، وهذه المصلحة يتم تقديرها بالنظر إلى الخصومة القضائية المدنية الأصلية المنعقدة بين أطرافها ، والتى يريد أن يتدخل فيها [٤] .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٦ /٦/ ١٩٥٥ – الطعن رقم (١٣٦) – لسنة (٢٢) قضائية .

١ - أنظر :

J . VINCENT : Rep . Pr . Civ . action . N . 20 .

وانظـــر أيضـــا : رمزى سيف – الوسيط – ص ١١٢ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٨ ، ص ١٦٦ ، محمود محمد هاشم – إجراءات التقاضى ، والتنفيذ – ص ٣٠ ، أميـــنة مصـــطفى الـــنمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بـــند ١٥١ ، ص ٢٣٦ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٤ ، ومابعدها ، عاشـــور مـــبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – ١٩٩٦ – بند ٤٩١ ، ومايليه ، ص ٥٠٢ ، ومابعدها ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – دار النهضة العربية – بدون سنة نشر – ص ١٨ ومابعدها .

(٢) أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢١ .

٣ - أنظر :

وفـــى حالـــة إختصـــام الغـــير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها بأمر المحكمة ، لمصلحة العدالة ، أو لإظهار الحقيقة ، وفقا لنص المادة (١/١١٨) من قانون المـــرافعات المصـــرى ، فإنـــه يجب أن تتوافر المصلحة لدى من يقوم باختصام الغير ، بتكلـــيف مـــن المحكمة ، وفقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة [١] ، وإن كان لايشترط توافر المصلحة لدى من يتم إدخاله فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها - كالضـــامن - أو من يتم اختصامه فيها - **كشركة التأمين فى الدعوى القضائية المرفوعة مـــن المضرور على المسئول** - لأنه فى مركز المدعى عليه فيها ، وإنما تجب المصلحة لـــدى مـــن يقـــوم بالإدخـــال ، أو الإختصام ، أى المدعى فى الدعوى القضائية المدنية الأصلية [٢] .

ويجـــب أن تـــتوافر المصلحة فى الدفع لدى من يتمسك به - **أيا كان مركزه فى الدعوى القضـــائية** - أى سواء كان هو المدعى عليه ، أو المتدخل فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، ، أو المختصم فيها ، أو كان هو المدعى نفسه ، فى الحالات التى يبدى فيها دفعا ، كما فى حالة دفعه بعدم اختصاص المحكمة بالطلب المقابل ، ودفعه بعدم قـــبول الدفـــع الإجـــرائى ، لعدم إبدائه مع غيره من الدفوع الإجرائية . فالمصلحة ليست

VINCENT et GUINCHARD : Proc . Civ ., précis Dalloz , edition 20 , 1981 , P . 436 , N . 406 .

وانظـــر أيضـــا :محمـــد حـــامد فهمى : المرافعات المدنية ، والتجارية ، طبعة سنة ١٩٤٠ ، بند ٤٧٦ ، ص ٥١٤ ، أحمـــد أبـــو الوفـــا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثالثة عشرة ، ١٩٨٠ ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، بند ١٧٦ ، ص ١٨٠ ، أحمد ماهر زغلول : دعوى الضمان الفرعية ، طبعة سنة ١٩٨٥ ، بند ٩٣ ، ص ١١٨ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٢ .

٤ - فى دراســـة شـــروط قـــبول الطلب العارض المقدم من الغير ، فى خصومة قضائية مدنية منعقدة بين أطـــرافها ، أنظـــر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٧١ ، ومايليه ، ص ١١٩ ، ومابعدها .

[١] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى الـــنمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢٢٢ .

[٢] أنظر : أمينة مصطفى النمر : المرجع السابق ، بند١٤١ ، ص ٢٢١ .

شـرطا لقبول الدعوى القضائية فحسب ، وإنما هى شرطا لقبول أى دفع [١] . فتطلب توافـر شـرط المصـلحة فى الدعوى القضائية ليس مقصورا على مايتمسك به المدعى فحسـب ، بل هو أيضا شرطا لازما لقبول مايتمسك به المدعى عليه من دفوع - **أيا كان نوعهـا** - ومصلحة المدعى عليه فيما يبديه منها هى تفادى الحكم القضائى عليه بطلبات المدعى - **كلها** ، **أو بعضها** - وهكذا ، فكل دفع شكلى ، أو موضوعى ، أو بعدم القبول ، وكـل وسيلة دفاع يبديها المدعى عليه ، ولايكون من شأنها تفادى الحكم القضائى عليه بطلبات المدعى - **كلها** ، **أو بعضها** - لاتقبل ، لانتفاء المصلحة ، وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية ، فقد قضت بأنه : " **لما كانت المصلحة هى مناط الدفع ، وكان الدفـع فـى الدعوى القضائية أن البائع للعقار كان يضع يده نيابة عن المشترى ، وأن القـدر الـذى يتمسـك بوضع يده عليه غير القدر الذى باعه مورثه ، فإنه لاتكون لهذا الـوارث مصـلحة فـى الدفـع ، بسقوط حق المشترى الذى يطلب صحة ، ونفاذ عقده بالتقادم الطويل** [٢] .

كما قضت بأنه : " **لما كانت المصلحة هى مناط الدفع ، فإنه لايجوز لأحد الخصوم الدفع بعـدم قبول الدعوى القضائية ، لرفعها من غير ذى أهلية ، متى كان العيب الذى شاب تمثـيل نـاقص الأهلية قد زال ، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ، ومنتجة**

---

[١] أنظـر : رمزى سيف - الوسيط فى المرافعات - الطبعة الثامنة - ص ١١١ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفـا - المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ١٦٠ ، أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ، ص ٢٢٢ ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجـزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠ /١٩٩١ - ص ٤٨ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خلـيل - قانون المرافعات ، ص ٢٠٤ ، ومابعدها ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قـانون المـرافعات - الطبعة الخامسة - ١٩٨١ - ص ١٢ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ١٦ ، عبد الحميد الشواربى - الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " - ص ٧٦٤ .
وانظـر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٦ /٦ / ١٩٥٥ - الطعن رقم (١٣٦) - لسنة (٢٢) قضائية .

[٢] أنظـر : نقـض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤ - فى الطعن رقم (١٢١) ، مشارا لهذا الحكـم لدى : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٩٧ . ص ١٦٤ - الهامش رقم (٥) .

لآثارهـا فـى حـق الخصمين على السواء منذ بدايتها ، وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها " [١] .

وإذا كانت الدعوى القضائية طعنا فى حكم قضائى ، أو تظلما من أمر ، فإنه يجب عندئذ توافـر المصـلحة لـدى الطاعـن ، والمـتظلم ، والمـتدخل إختـياريا فـى الطعن ، والتظلم [٢] ، [٣] ، ولايقبل الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية إلا ممن كانت له مصلحة فى إلغائه ، وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية ، حيث

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٦ /٦/ ١٩٥٥ – فى الطعن قم (١٣٦) – لسنة (٢٢) ق ، ١٩٥٥/٣/٣ – فى الطعـن رقـم (٣٠٨) – السـنة (٢١) ق ، ١٩٤٣/٥/٢٧ – فى الطعـن رقم (٥) – لسنة (١٣) ق .

[٢] أنظـر : رمـزى سيف – الوسيط فى المرافعات – الطبعة الثامنة – ص ١١١ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٦٠ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتـبة القانونـية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢٢ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شـرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٦ ، ص ١٦٤ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٨ ، نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – ص ٢٠٤ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٨٧ ، ٨٨ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بـند ٤٩١ ، ص ٥٠٣ ، إبراهـيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ١٦ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٢ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٦ /٦ / ١٩٥٥ – الطعن رقم (١٣٦) – لسنة (٢٢) قضائية .

[٣] - مـن تطبـيقات عدم توافر المصلحة فى الطعون فى أحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية ، مايلى :
المثال الأول : حالات الطعن فى الحكم القضائى ، رغم أنه لم يتضمن قضاء ضد الطاعن ، ولم يلحقه ضررا منه .
والمثال الثانى :
الطعـن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من جانب الخصم ، لعدم القضاء بالغرامة المقررة لمصلحة الخزانة العامة ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ – ص ٢٢٣ .

قضـت بأنــه : " قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى تطبق حين الطعن بطريق النقض ، كما تطبق فى الدعاوى القضائية حال رفعها ، وعـند استئناف الحكم القضائى الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة المحققة – سواء أكانت حالة ، أو محتملة – إنما هو كون الحكم القضائى المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته القضائية كلها ، أو قضى له ببعضها ، دون البعض الآخر ، فلامصــلحة للطاعـن فيما يكون قد صدر به الحكم القضائى وفق طلباته القضائية ، أو محققـا لمقصوده منها . وإذا كان الحكم القضائى المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنيـن ، ممـا تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن فى الحكم القضائى الصادر "[1] .

كمـا قضت بأنه : " إذا كان الحكم قد رد على مادفع به المشفوع منه من أن الشفعاء لم يكونـوا مالكيـن لما شفعوا به وقت طلب الشفعة ، بأن العقار المشفوع به رسا مزاده علــيهم فى تاريخ سابق للطلب ، فإن الطعن على هذا الحكم بأنه لم يذكر تاريخ تسجيل حكم رسو المزاد لامصلحة منه ، إذا كان الثابت من الصورة التنفيذية لحكم المزاد التى كانت مقدمة إلى محكمة الموضوع أنه كان مسجلا فى يوم صدوره "[2] .

وقضـت بأنه : " إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه الرابع بصفته قد اختصم فــى الدعـوى القضائية ، دون أن توجه طلبات قضائية إليه ، وأنه وقف من الخصومة موقفـا سـلبيا ، وطلـب إخراجه من الدعوى القضائية ، ولم يحكم بشئ عليه ، وكان الطاعـن قد أسس طعنه على أسباب تتعلق بالمطعون عليهم الثلاثة الأول وحدهم ، فإن اختصام المطعون عليه الرابع يكون غير مقبول "[3] .

---

١ - أنظـر : نقـض مـدنى مصـرى – جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ – السنة (٣١) – الجزء الثانى – ص ٢١١٢ ، ١٩٨٠/١/١٦ – السنة (٣١) ص ١٨٢ ، ١٩٥٢/٥/٨ – المحاماه المصرية – (٣٤) – ص ٦٤٠ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ٤ /٥/ ١٩٥٠ – فى الطعن رقم (١٢٩) – لسنة (١٧) ق ، ١١ /١٩٤٩/١٢ – فى الطعـن رقـم (٢٤) – لسنة (١٢) ق ، ٣٠ /٦/ ١٩٤٨ – الطعن رقم (٦٧) لسنة (١٧) ق ، ١٩٣٥/٣/٢٨ – فى الطعن رقم (٤٩) – لسنة (٤) ق ، ١٩٣٣/١/١٩ – فى الطعن رقم (٧٤) – لسنة (١٢) ق .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ – مجموعة النقض ٢٥ ص ٦١١ – ق (٩٩)

كما قضت بأنه : " **الطعن بصورية عقد لايقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وفى حدود هذه المصلحة** " [١] .

وقضت بأنه : " **ليس للطاعن تعييب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بدفاع لامصلحة له فيه** " [٢] .

كما قضت بأنه : " **لايكفى فيمن يختصم فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية أن يكون طرفا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره** " [٣] .

فيتعين أن يتوافر للطاعن مصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر عليه فى الدعوى القضائية ، بأن يكون قد أضر به ، فحكم عليه قضائيا بشئ لخصمه ، **كما إذا لم يقضى له** بكل طلباته – **إذا كان مدعيا** – أو لم يؤخذ بكل دفاعه – **إذا كان مدعيا عليه** [٤] – فمناط المصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية – **سواء كانت حالة** ، او محتملة – إنما هو أنه قد أضر بالطاعن ، بأن كان قد قضى برفض طلباته كلها ، أو قضى له ببعضها ، دون البعض الآخر . ومن ثم ، فإنه لامصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية وفقا لطلباته ، أو محققا لمقصوده منها [٥] .

والمناط فى معرفة مدى توافر المصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هو منطوقه ، فإذا كان هناك تطابقا بين طلبات الخصم فى الخصومة

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ – س (٢٥) – ص ٢١٨ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١/١٧ – فى الطعن رقم (٩١٤) – لسنة (٥٤) ق ، ١٩٨٨/٣/٢٣ – فى الطعن رقم (٧٧٦) – لسنة (٥٥) ق .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ – س (٢٥) – ص ٦١٢ ، ١٩٧٥/١٢/٣٠ – س (٢٦) – ص ٦٧٥ – س (٢٦) – ص ١٥٣٧ .

(٤) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ١٤٧٢ .

(٥) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ – مجموعة أحكام النقض – س (٣١) – ص ١١٢ .

القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، ومنطوقه ، فإن المصلحة فى الطعن تكون منتفية ، حتى ولو كان هناك اختلافا بين أسبابه ، والأسباب التى استند إليها الخصم فى مذكرته الختامية ، أما إذا لم يكن للخصم طلبات فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى المطعون فيه ، فإنه يعتبر خاسرا للدعوى القضائية ، إذا قبلت طلبات خصمه فيها كليا ، أو جزئيا . أما إذا حكم برفض الدعوى القضائية ، أو بعدم قبولها ، فإنه لايكون للمدعى عليه عندئذ الحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى مثل هذه الحالات ، أو ماشابهها [١] .

ولاتصلح المصلحة النظرية البحتة أساسا للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، وهى المصلحة التى لايحقق الطاعن أى نفع من ورائها . ومن ثم ، فإنه لايقبل الطعن على حكم قضائى صدر فى إحدى الدعاوى القضائية ، وفقا لطلبات الطاعن ، بزعم أن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية قد عدل بعض الأسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه .

إلا أن شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية إلى عدم جواز الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هو وجوب أن يكون محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانونى الذى يدعيه ، بما يترتب عليه من آثار رتبها القانون الوضعى ، بحيث لايكون من شأنه إنشاء إلتزامات جديدة ، أو الإبقاء على التزامات يريد التخلص منها ، أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو فى أسبابه ، طالما كانت أسبابه هى جوهر القضاء ، ولبه ، ولايستقيم إلا بها ، وتعتبر أسبابه عندئذ مكملة لمنطوقه [٢] .

والعبرة فى تحقق المصلحة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هى بوقت صدوره ، فلا يحول دون قبولها ، زوالها بعد ذلك [٣] .

---

[١] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى– بند ٣٥١ ، ص ٦٨٥ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١٠/١٧– مجموعة أحكام النقض – العدد الأول – س (٣٠) – ص ٢٤٧ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣– مجموعة أحكام النقض – س (٢٧) – ص ٤٢٢ ، ١٩٦٦/١٠/٢٥– مجموعة أحكام النقض – س (١٧) – ص ١٥٥٨ ، ١٩٦٣/٣٢/٧ – مجموعة أحكام النقض – س (١٤) – ص ٢٨٨ .

المبحث السادس

لايعنـــى إشتراط توافر مصلحة معينة للمدعى ، لكى تقبل دعواه القضائية ، أن الحكم القضائى الذى يصدر فيها لابد أن يحقق له هــذه المصلحة " لاتلازم بين قبول الدعوى القضائية ، ونتيجـــة الفصل فيها "

يتم التأكد من مشروعية المصلحة فى الدعوى القضائية بواسطة القاضى - **بصورة مجردة** - بالبحــث عما إذا كان القانون الوضعى يحمى مصلحة من هذا النوع ، أم لا ؟ ، حتى يتمكــن القاضـــى مـــن إصدار الحكم القضائى بقبول الدعوى القضائية ، لأن التأكد من مشـــروعية المصـــلحة يكون عند تحقيق النزاع ، والفصل فى موضوعه ، ويتم ذلك فى مـــرحلة تالـــية لقبول الدعوى القضائية . فيكون المقصود بقانونية المصلحة فى الدعوى القضـــائية هـــو أن يـــتأكد القاضى العام فى الدولة - **بفرض صحة مايدعيه الخصوم فى الدعـــوى القضـــائية** - من أن مايدعيه المدعى فيها مما يحميه القانون الوضعى بصفة مجـــردة ، أو يعـــترف به . وبالتالى ، يكون دور القاضى عند بحثه فى مسألة قبول ، أو عـــدم قـــبول الدعـــوى القضائية هو البحث فيما إذا كانت هناك قاعدة من قواعد القانون الوضـــعى تحمـــى مايدعـــيه المدعى فيها ، فإن وجد القاضى - **بفرض صحة مايدعيه المدعـــى فيها** - أن هناك قاعدة قانونية لحمايته ، كانت الدعوى القضائية عندئذ مقبولة ، نظـــرا لقانونية المصلحة فيها ، وإن لم يجد القاضى العام فى الدولة قاعدة تحمى مايدعيه المدعى فيها ، فإنه يحكم بعدم قبولها ، لعدم قانونية المصلحة فيها ، دون أن يتطرق لبحث موضوع مايدعيه المدعى فيها (١) .

فالمقصود هو أن يتأكد القاضى من أن مايدعيه المدعى مما يحميه القانون الوضعى بصفة مجـــردة ، أو يعـــترف بـــه ، أى أن دور القاضى حينما يفصل فى مسألة قبول الدعوى القضائية ، أو عدم قبولها ، لمشروعية المصلحة فيها ، إنما يتصدى لمسألة قانونية بحتة ؛ وهـــى البحـــث فيما إذا كانت هناك قاعدة من قواعد القانون الوضعى تحمى مايطالب به

---

(١) أنظر : إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - ص ١٤٩ ، وجدى راغب فهمى : المرجع السابق ، ص ١١٩ ، إبراهيم محمد على - المصلحة فى الدعوى الإدارية - ص ٢٠ ، ٢١ .

المدعـى ، مـن عدمه ؟ . والحكمـة من ذلك : هى أن وظيفة القضاء هى حماية النظام القـانونى . وبالـتالى ، حمايـة الحقـوق ، والمراكز القانونية . ولذلك ، لاتقبل الدعوى القضـائية إلا إذا كانـت ترمى إلى حماية حق ، أو مركز قانونى ، فبالنسبة للخليلة التى تطلـب تعويضـا عن وفاة خليلها ، فإن القاضى يتأكد فقط من وجود قاعدة قانونية تحمى حـق ، أو مركـز الخلـيلة ، فإذا ماتبين له أن القانون الوضعى لايحمى حق الخليلة من الناحية المجردة فى التعويض ، فإنه يحكم بعدم قبول طلبها القضائى ، دون أن يتحقق من الوقائع ، عما لو كانت تستحق التعويض ، من عدمه ، أى دون البحث فى الوقائع ، عما لو كان طلبها يستند إلى حق ، من عدمه [1] .

ويعـنى قـبول الدعوى القضائية مجرد صلاحيتها للنظر فيها ، وبصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق فعلا ، أم لا ؟ . فقد تكون الدعوى القضائية مقبولة ، فتنظر المحكمة فـى موضـوعها ، ثم يتضح لها بعد ذلك أن المدعى لم يكن صاحب حق فعلا ، كما أن العكس يكون متصورا ، إذ قد تتخلف شروط قبول الدعوى القضائية ، فلاينظرها القاضى ، ولايصـدر الحكـم القضـائى المستهدف فيها ، ولن يكون معنى ذلك أن المدعى ليس بصاحب حق فيما يدعيه ، فهذه مسألة لم يفحصها القاضى [2] . فلايشترط وجود الحق ، أو المركـز القانونى المدعى ، لكى تقبل الدعوى القضائية ، فهذا لن يظهر ، أو يتأكد إلا بعد نظرها ، وفحص الوقائع ، وتدقيقها ، وصدور الحكم القضائى فيها ، والذى يضع حدا للمنازعة . فوجود الحق ، أو المركز القانونى ، أو عدم وجوده لايتأكد منه القاضى وهو

---

١ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Pr . Civ . Op . Cit .N . 103 ; JAUFFRET : Pr . Civ . Op . Cit . N . 31 ; COUCHEZ : Pr . Civ . Op . Cit . N . 152 .

وانظر أيضا : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ص ١٤٩ ، محمود محمد هاشم – إجراءات التقاضى ، والتنفيذ – ص ٣١ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩٣ ، ص ٥٠٥ .

٢ - أنظـر : عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ١٩٨٠ – ص ٣١٦ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ١١٩ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، والقضاء – ١٩٧٨ – ص ٤٧ ، الطـبعة الثالـثة – ١٩٩٥ – ص ٨٩ ، ٩٠ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٥٥ ، إبراهيم محمد على – نظرية المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ١٩ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ – ٢٠ – ٩٧٠ .

بصدد الفصل فى مسألة قبول الدعوى القضائية ، ولايتأكد ذلك إلا بصدور الحكم القضائى فـيها ، والـذى يضـع حـدا للمنازعة [١] . وبمعنى آخر ، لايفترض لوجود الدعوى القضائية سبق وجود الحق ، أو المركز القانونى ، إذ ليس بشرط لقبول الدعوى القضائية أن يكـون رافعهـا هو صاحب الحق الموضوعى ، وأن يثبت ذلك قبل رفعها . فالدعوى القضائية ترفع بقصد تأكيد وجود الحق ، أو نفى هذا الوجود ، وهذا لايتأتى إلا بعد الفصل فى موضوعها ، والتى افترض قبولها قبل ذلك [٢] ، وإنما المقصود بقانونية المصلحة ، هو أن يتمسك رافعها بحق ، أو مركز قانونى ، أى أن يكون موضوعها مجرد ادعاء بحق ، أو مركز قانونى [٣] ، دون أن يتأكد القاضى العام فى الدولة من وجود هذا الحق ، أو المركـز القـانونى ، وهو بصدد الفصل فى مسألة قبولها ، لأن ذلك لن يتأكد إلا بصدور الحكم القضائى فيها ، وإنما المقصود بهذا الشرط هو أن يتأكد القاضى العام فى الدولة - **بفـرض صـحة مايدعـيه الخصوم فى الدعوى القضائية** - من أن مايدعيه المدعى مما يحميه القانون الوضعى بصفة مجردة ، أو يعترف به [٤] .

وعلـى ذلـك ، فيكون دور القاضى العام فى الدولة عند بحثه فى مسألة قبول ، أو عدم قبول الدعوى القضائية ، هو البحث فيما إذا كانت هناك قاعدة من قواعد القانون الوضعى تحمـى مايدعـيه المدعـى فيها ، أم لا ؟ . فإن وجد القاضى - **بفرض صحة مايدعيه**

---

[١] أنظر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الخامسة - ١٩٨١ - ص ١٥ .

[٢] أنظـر : محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠/ ١٩٩١ - ص ٤٩ .

[٣] أنظـر : كورنى ، وفوييه - ص ٣٧ ، عبد الباسط جميعى - مبادئ - ص ٣٦٦ ، وجدى راغب فهمـى - مـبادئ القضـاء - ص ٩٤ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - بند ٥٥ ، ص ١٤٨ ، محمـود محمـد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠/ ١٩٩١ - ص ٤٩ ، ٥٠ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - ١٩٧٨ - ص ٤٧ .

[٤] أنظـر : محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١١٩٠/ ١٩٩١ - ص ٥٠ .

المدعـــى فى الدعوى القضائية – أن هناك قاعدة قانونية تحميه ، كانت الدعوى القضائية عـــندئذ مقـــبولة ، نظـــرا لقانونية المصلحة ، وإن لم يجد القاضى قاعدة تحمى مايدعيه المدعى ، فإنه يحكم بعدم قبولها ، لعدم قانونية المصلحة ، دون أن يتطرق لبحث موضوع مايدعيه المدعى فيها [١] .

وتطبـــيقا لذلـــك ، فقـــد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " لايلزم أن يثبت الحق " للمدعى فى الدعوى القضائية " حتى تقبل دعواه القضائية ، بل يكفى أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه القضائية جديرة بالعرض أمام القضاء العام فى الدولة " [٢] .

وخلاصة القول ، أن الفصل فى مسألة قبول الدعوى القضائية هو فصلا فى مسألة قانونية بحـــتة ، وهـــى البحـــث عن القاعدة القانونية التى تحمي المصلحة محل الإدعاء ، دون الـــتطرق إلى البحث فى حقائق هذه المصلحة ، وماإذا كانت تقوم على أساس ، أو لاتقوم على أى أساس ، فهو فصلا فى مسألة سابقة على هذه المرحلة ، أى الفصل فى موضوع الدعوى القضائية . فلايجوز الخلط بين المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها المقررة قانونـــا ، والحـــق الذى تقام لحمايته ، إذ البحث فى كون المصلحة شرطا لقبول الدعوى القضـــائية ، لايتناول البحث فى وجود الحق الذى تقام لحمايته ، وإلا كان فى ذلك خلطا بيـــن موضـــوع الدعوى القضائية ، وشرط قبولها ، ولكنه يتناول وجود الحق فى مباشرة الدعوى القضائية ، أو عدم وجوده ، بصرف النظر عن وجود الحق الذى تقام لتقريره ، أو حمايته [٣] .

ولايعنى إشتراط توافر مصلحة معينة للمدعى لكى تقبل دعواه القضائية أن الحكم القضائى الذى يصدر فيها لابد أن يحقق له هذه المصلحة ، فقد يصدر الحكم القضائى على خلاف مايبتغى المدعى ، إذا تبين للمحكمة أنه غير محق فى دعواه القضائية ، وذلك لأن مسألة

---

[١] أنظـــر : كورن ، فويه – المرجع السابق – ص ٣٧ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١١٩ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٥٥ ص ١٤٩ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص ٤٧ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١١٩٠ /١٩٩١ – ص ٥٠ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ – س (٢٠) – ص ٩٧٠ .

[٣] أنظـــر : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٣ ، ١٤ .

قــبول الدعــوى القضــائية شيئا ، والحكم القضائى الصادر فى موضوعها شيئا آخر ، فالمصــلحة عندئذ تكون شرطا لقبول سماع الدعوى القضائية أمام المحاكم ، وصلاحيتها للسماع شيئا ، والفصل فى موضوعها شيئا آخر . لذلك ، كان لاتلازم بين قبول الدعوى القضــائية ، ونتــيجة الفصل فيها (١) ، فليس بلازم أن الحكم القضائى الذى يصدر فى الدعــوى القضائية لابد وأن يحقق له هذه المصلحة ، فقد يصدر الحكم القضائى فيها رغم ذلــك فــى غير صالح المدعى ، إذا ماأظهر التحقيق الذى أجرته المحكمة ، وبناء على ماتكشــف لهــا أن المدعى غير محق فى دعواه القضائية ، وهذا مايؤكد أن مسألة قبول الدعــوى القضــائية شيئا ، والحكم القضائى فى موضوعها شيئا آخر . فالمصلحة تكون شرطا لقبول الدعوى القضائية ، أى لمجرد سماعها أمام المحاكم . ولهذا ، يلزم توافر هذه الشــروط لكــى نعرف ماإذا كانت الدعوى القضائية جديرة بأن تسمع قضائيا ، أم لا ؟ . وهذه مسألة سابقة ، وأولية على الفصل فى موضوعها (٢) .

---

١ - أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٤٩١ ، ص ٥٠٣ .

(٢) أنظــر : محمــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠ /١٩٩١ – ص ٤٨ .

المبحث السابع

إختلاف الفقه ، وأحكـــام القضاء فـــى ظل قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ حـــول ماإذا كانت المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – بما فيها الصفة – من النظام العام ، أم لا ؟ .

تمهيد ، وتقسيم :

إختلف الفقه ، وأحكام القضاء فى ظل قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ حـــول ماإذا كانت المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – **بما فيها الصفة** – من النظام العام ، أم لا ؟ ، بين إتجاه قائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – **بمـــا فيها الصفة** – تتعلق بالنظام العام ، وآخر قائلا بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتهـــا – **بما فيها الصفة** – ليست متعلقة بالنظام العام ، والذى أخذت محكمة النقض المصرية به ، واستقرت فى أحكامها على ذلك .

وتمهـــيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلـــب الأول : الإتجاه القائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – بما فيها الصفة – تتعلق بالنظام العام .

والمطلب الثانى : الإتجاه القائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – بما فـــيها الصفة – ليست متعلقة بالنظام العام ، والذى أخذت محكمة النقض المصرية به ، واستقرت فى أحكامها على ذلك .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

الإتجاه القائل بأن المصلحة فــى الدعوى القضائية بمقوماتها - بما فيها الصفة - تتعلق بالنظام العام

ذهب رأى إلى أن المصلحة فى الدعوى القضائية - **بما فيها الصفة** - تتعلق بالنظام العام ، فمــا دام الدلــيل قــد قام أمام المحكمة على أن المدعى لامصلحة له فى رفع الدعوى القضــائية ، أو لاصفة له فى ذلك ، تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسيها ، دون حاجــة إلى إثارة دفع بذلك أمامها ، حتى ولو اتفق الطرفان على السير فيها بحالتها أمــام المحكمة . فالدعاوى القضائية التى لامصلحة لأصحابها فى رفعها ، أو لاصفة لهم فيها ، لن تكون ذات قيمة ، أو حجية على أصحاب الصفة الحقيقية ، ورفع هذا العبث من الــنظام العــام ، إذ أن القضاء العام فى الدولة - **كسلطة من سلطات الدولة الثلاث** - قد شــرع للفصل فى الخصومات ذات النتائج المرجوة ، ولامحل لتعطيله ، برفع خصومات قضــائية عديمــة الجدوى ، لانعدام المصلحة ، أو صدور أحكام قضائية عديمة الحجية القضائية ، لانعدام الصفة فى رفعها [١] .

---

[١] أنظــر : أحمد أبو الوفا ، نصر الدين كامل ، عبد العزيز يوسف : مدونة الفقه ، والقضاء — الجزء الأول – ص ٢٠٢ .

والمطلب الثانى

الإتجاه القائل بأن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – بما فيها الصفـــة – ليست متعلقة بالنظام العام ، والذى أخذت محكمة النقض المصرية به ، واستقرت فى أحكامها على ذلك

ذهـــب رأى آخـــر إلى أن المصلحة فى الدعوى القضائية بمقوماتها – **بما فيها الصفة** – ليست متعلقة بالنظام العام . وبالتالى ، لايجوز للمحكمة أن تقضى – **ومن تلقاء نفسها** – بعدم قبول الدعوى القضائية لانتفاء الصفة ، مالم يدفع أحد الخصوم بذلك ، إذ لايجوز لها الـــتعرض لها من تلقاء نفسها ، فالدفع بانعدام المصلحة ، أو الصفة فى الدعوى القضائية لايـــتعلق بالـــنظام العام ، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأى ، واستقرت فى أحكامها على ذلك [1] . فالدفع بعدم قبول الدعوى القضائية لانعدام الصفة – **وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض المصرية** – لاشأن له بالنظام العام ، إذ هو مقررا لمصلحة من وضع لحمايته ، فلايحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان ، كما لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمـــة الـــنقض [٢] . وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **متى كانـــت الطاعـــنة لم تتمسك أمام محكمة الإستئناف بزوال صفة صاحب المنشأة – قبل تأميمها تأميما كليا ، وإدماجها فيها – فى تمثيلها أمام محكمة أول درجة ، بعد أن ساهم**

---

[1] - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/٦/٤ – فى الطعن رقم (٦٧٥) – السنة (٥٣) قضـــائية – ٣٨ – ٧٦٨ ، ١٩٨٦/٢/٦ – فى الطعـــن رقـــم (١٨٨٣) – السنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨١/١٢/١٠– ١٨– ٤١٨ ، ١٩٨١/١٢/١٠ – فى الطعـــن رقـــم (٨٩٤) – الســـنة (٤٣) قضائية ، ١٩٧٨/٦/٢٦– ٢٩ – ١٥٥٧ ، ١٩٧٤/١١/١٣ – ٢٥ – ١٢٢٤ ، /١٩٧٤/١٠– ٢٥ – ١١٥٣ ، ١٩٦٨/٥/٩– ٩١٤/١٩ ، ١٩٦٨/٣/٥ – ١٩ – ٥٠١ ، ١٩٦٧/٥/٢٣ – ١٨– ١٠٨٤ ، ٢١ /١٩٦٧/٢– ١٨ – ٤١٨ ، ١٩٥٥/٧/٧ – فى الطعن رقم (٤٠٨) – السنة (٢١) قضائية – الخمسين عاما – المجلد الثالث – ٣١٤٠ – ١٤٢ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢ – مجموعة النقض – (٢٥) ص ١١٥٣ – ق (١٩٣) ، ١٩٧٨/١٢/١٩ – فى الطعـــن رقم (١٠٤٤) – لسنة (٤٥) ق ، مشارا لهذا الحكم لـــدى : أحمـــد الســـيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠١ ، ص ١٧٠ .

فيها القطاع العام ، فإنه لايقبل منها التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنــه يستلزم التحقق مما إذا كانت هذه الصفة قد زالت عنه فعلا ، أم أنها إستمرت أمام تلك المحكمة ، وهو بحثا لواقع ، كان يجب عرضه على محكمة الموضوع "[١] .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨ – مجموعة النقض (٢٥) – ص ١٤٩٣ – ق (٢٥٣) ، مشار لهذا الحكم لدى : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – بند ١٠١ . ص ١٧٠ .

المبحث الثامن

مدى إعتبار المصلحة فى الدعوى القضائية من النظام العام ، بعد التدخل التشريعى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦

يعتـــبر شـــرط المصـــلحة فى الطلب القضائى من النظام العام فى القانون الوضعى المصرى [١] :

نظم القانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ الصفة فى رفع الدعوى القضائية ، وبين الشروط التى يتعين توافرها فيمن يرفعها ، وأتى بجزاء على مخالفة أحكامه . وقد أضـــاف المشرع الوضعى المصرى إلى المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى فقرة جديدة ، نصها كالتالى :

" وتقضـــى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين " [٢] .

وبخصوص عدم قبول الدعوى القضائية لانتفاء شرط المصلحة فيها ، فقد أضاف المشرع الوضعى المصرى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ فقرة أخـــرى

---

(١) أنظـــر : أميـــنة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥١ ص ٢٣٦ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ١٦ .

(٢) تم تعديل المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية ، والتجارية بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، وتقضى بأنه :

" لاتقـــبل أى دعـــوى كمـــا لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " .

للمادة (٣) من قانون المرافعات المصرى ، تقضى بأنه :

" ويجــوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعــى بغــرامة إجرائــية لاتــزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى " .

وبصــدور ذلــك النص ، يكون قد أصبح من الواجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى القضائية من تلقاء نفسها ، فى حالة عدم توافر المصلحة ، أو الصفة ، دون حاجة إلى دفع يقدم من أصحاب الشأن بذلك ، لأن شروط الدعوى القضائية أصبحت بعد التدخل التشريعى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام قانون المــرافعات المدنــية ، والتجارية من النظام العام ، ويترتب عليه عدم جواز الإتفاق على خــلاف ذلــك ، كما أن الدفع بعدم القبول يجوز إثارته فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، وأمام أية محكمة ، حتى محكمة النقض المصرية [١] .

فــالدفع بعدم قبول الدعوى القضائية لانعدام الصفة أصبح بعد التدخل التشريعى بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ من النظام العام [٢] .

ويــتفرع على كون المصلحة فى الدعوى القضائية من النظام العام أن المحكمة تحكم فى حــالات انــتفائها بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، ولو لم يتمسك بهذا أصحاب الشأن [٣] ، ويجــوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية لانتفاء المصلحة فيها أن تحكم علــى المدعى بغرامة لاتزيد عن خمسمائة جنيه ، إذا تبين لها أن المدعى قد تعسف فى اســتعمال حقه فى الدعوى القضائية ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، ولول لأول مرة أمام محكمة النقض .

فيتعلق شرط المصلحة لقبول الدعاوى القضائية بوظيفة القضاء ، والتى هى منح الحماية القانونــية لمــن يســتفيد مــن الدعوى القضائية ، ويتميز بها ، أى من هم فى حاجة إلى الحماية . وفضلا عن هذا ، فهذا الشرط يقصد به ضمان جدية الإلتجاء إلى القضاء العام

---

(١) أنظر : إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ٢٣ .

(٢) أنظر : عبد الحميد الشواربى – الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – ص ٧٦٥ .

(٣) أنظــر : أميــنة مصــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥١ ، ص ٢٣٦ ، إبراهيم محمد على – المصلحة فى الدعوى الإدارية – ص ١٦ .

فـــى الدولــة ، والحد من استعمال الدعاوى القضائية دون مقتضى ، وتخفيف العبء عن القضـــاة ، لحسن القضاء ، وهذه كلها إعتبارات تمس المصالح العامة فى المجتمع [١] .
فيعتـبر شــرط المصــلحة فى الطلب القضائى من النظام العام ، ولايجوز الإخلال به ، وللمحكمــة أن تثـيره مــن تلقاء نفسها ، فى صورة عدم قبول الطلب القضائى ، لانتفاء شرط المصلحة . وقد نصت المادة الثالثة من القانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ على أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية بعــدم القــبول فـــى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين ، والخاصــتين بقانونـــية المصــلحة فى الدعوى القضائية ، وكونها شخصية ، ومباشرة ، والمصلحة الإحتمالية ، وما تجيزه من قبول بعض الدعاوى القضائية . وعلى ذلك ، يكون شرط المصلحة فى الدعوى القضائية – **بأوصافها المتعددة** – متعلقا بالنظام العام .
ويقتصر نطاق إعتبار المصلحة فى الدعوى القضائية من النظام العام على الشرط ذاته ، فـــى وجــوب توافــر المصلحة فى الدعوى القضائية ، دون تطبيقاتها ، وأوصافها ، فقد لايكــون هــذان الأمران من النظام العام ، إذا كانا مقررين لمصلحة الأشخاص ، **ومثال الأمــر الأول** : عــدم جــواز الصلح فى الدعوى القضائية ، **ومثال الأمر الثانى** : كون المصلحة فى الدعوى القضائية حالة [٢] .

١- أنظر : أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، واجراءاتها – ١٩٩٠ – ص ٦٧ .

(٢) أنظــر : أميــنة مصــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٥١ ، ص ٢٣٦ .

والمبحث التاسع

أمثلة للدعاوى القضائية التى تنعدم فيها المصلحة [١]

ومن أمثلة عدم توافر المصلحة فى الدعاوى القضائية بصفة عامة ، مايلى :

المثال الأول :

طلب بطلان حكم بتطليق زوجة من زوجها السابق ، إذا كان هذا لايؤدى بذاته إلى استمرارها فى عصمته ، لسبق تطليقها منه بحكم قضائى سابق صحيح [٢] .

المثال الثانى :

دعوى وارث بإبطال إقرار مورثه بملكية الغير لمال ، إذا كان الوارث لايدعى أن هذا المال ملكا لمورثه [٣] .

المثال الثالث :

إذا كانت الشركة فى حالة إنحلال ، فإنه لاتقبل دعوى الشريك ببطلان الشركة ، لعدم الإعلان عنها ، لأن البطلان يترتب عليه فيما بين الشركاء نفس الآثار التى تترتب على الحل . ومن ثم ، تنعدم المصلحة من دعوى البطلان [٤] .

---

(١) فى بيان تطبيقات لعدم توافر المصلحة فى الدعاوى القضائية بصفة عامة ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤١ ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ – السنة (١٩) – ص ١٤١٤ .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٦/ – فى الطعن رقم (٦١٩) – لسنة (٤٦) ق ، ١٩٦٨/١١/٢٧ – السنة (١٩) – ص ١٤١٤ ، ١٩٦٢/٣/٢٩ – مجموعة أبو شادى ، ٢٨ ، ١٩٤٨/١٢/١١ – مجموعة القواعد القانونية – الجزء الخامس – ص ٥٠١ ، إستئناف مصر – جلسة ٣/٢٠ /١٩٢٤ – المحاماه المصرية – السنة (٤) – ص ٧٣٥ .

(٤) أنظر :

Cass . Req . 24 Janv . 1872 . D . 182 . 300 .

وانظر أيضا : الأحكام القضائية العديدة لمحكمة النقض الفرنسية ، والمشار إليها لدى : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٩٦ ص ١٦٤ – الهامش رقم (٤) .

المثال الرابع :

إقامة الدعوى القضائية من مشترى العقار بعقد مسجل ، لاستصدار حكم قضائى بنقل الملكية ، ومن الدائن للمطالبة بحق صدر به أمر أداء لايزال قائما .

المثال الخامس :

إقامة دعوى قضائية مستعجلة من الدائن ، للحصول على نفقة مؤقتة ، رغم صدور الحكم القضـائى بإلـزام المديـن بأداء الدين ، ومن المحجوز عليه بطلب وقف التنفيذ ، أو من الحاجز بطلب استمراره ، رغم صدور حكم قضائى فى الحالتين ببطلان إجراءت التنفيذ ، أو صـحتها ، فمركـز الخصوم فى الدعاوى المستعجلة المذكورة يكون قد تحدد فعلا - **وبصـفة نهائـية** - نتـيجة لصدور الحكم القضائى الموضوعى بإلزام المدين بالدين فى المـثال الأول ، والحكـم ببطلان إجراءات التنفيذ ، أو صحتها فى المثال الثانى بحالتيه . ولهـذا السـبب ، لايحصل المدعى فى هذه الدعاوى المستعجلة على ميزة ، أو منفعة ، ولايستفيد ، أو يتميز من الحكم القضائى له فى الدعوى القضائية ، أى ليس فى حاجة إلى الحماية القانونية ، أى ليست له مصلحة عندئذ فى الدعوى القضائية .

المثال السادس :

يعتبر تطبيقا كذلك على انتفاء المصلحة فى الدعاوى القضائية كون هذه المصلحة نظرية . ومرجع هذا ، أن الحكم القضائى الذى يصدر للمدعى فى الدعوى القضائية عندئذ لايعدل مركـزه القـانونى ، أو الواقعـى ، فلايحصـل علـى مـيزة ، أو منفعة ، أى لايستفيد منه [1] . **والمجال الواضح للمصلحة النظرية فى الدعاوى القضائية :** حالات الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، **ومثال هذا** ، الطعن فى الحكم القضائى الصادر بعدم قبول الدعوى القضائية ، لانتفاء المصلحة ، بدلا من سبق الفصل فى النزاع ، وإتمام الصلح .

ومـن الأمثلة كذلك على المصلحة النظرية فى الطعن : إقامته بسبب تضمن أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عبارات لاتكفى وحدها لبناء الحكم القضائى عليها ، أو بسـبب إغفـال بعـض الأسباب فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية . فالمصـلحة فـى هذه الطعون تكون منتفية ، لأن المطلوب فيها هو مجرد تغيير عبارات الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، وصولا إلى نتائج تتضمنها فى الواقع هذه

---

[1] أنظـر : أميـنة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤١ ص ٢٢٣ .

العبارات . وقيام من حكم له بكل مطلوبه بالطعن فى الحكم القضائى الصادر لمصلحته ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى تطبق حين الطعن بطريق النقض ، كما تطبق فى الدعاوى القضائية حال رفعها ، وعند استئناف الحكم القضائى الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة المحققة – سواء أكانت حالة ، أو محتملة – إنما هو كون الحكم القضائى المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته القضائية كلها ، أو قضى له ببعضها ، دون البعض الآخر ، فلامصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم القضائى وفق طلباته القضائية ، أو محققا لمقصوده منها . وإذا كان الحكم القضائى المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين ، مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن فى الحكم القضائى الصادر** "[١] .

المثال السابع :

دعوى الدائن العادى ، أو المرتهن المتأخر فى المرتبة ببطلان إجراءات توزيع قيمة العقار على الدائنين المرتهنين السابقين عليه فى المرتبة ، لأنه حتى ولو حكم ببطلان هذه الإجراءات ، فلن ينال المدعى شيئا من قيمة العقار المباع ، نظرا لاستغراق حقوق الدائن المرتهن السابق فى المرتبة لكل قيمة العقار . وعندئذ ، فلامصلحة للدائن العادى ، أو الدائن المرتهن المتأخر فى المرتبة فى طلب بطلان التوزيع ، رغم أنه صاحب حق [٢] .

لامصلحة لشريك بطلب استرداد حصته فى رأس مال الشركة ، قبل حصول التصفية :

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ – السنة (٣١) – الجزء الثانى – ص ٢١١٢ ، ١٩٨٠/١/١٦ – السنة (٣١) ص ١٨٢ ، ١٩٥٢/٥/٨ – المحاماه المصرية – (٣٤) – ص ٦٤٠ .

٢ - أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠ ، ١٩٩١/ – ص ٤٧ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ – س (٢٥) – ص ٧٨٤ .

لامصـــلحة لشريك بطلب استرداد حصته فى رأس مال الشركة ، قبل حصول التصفية . وعندئذ ، يقضى بعد قبولها ، لرفعها قبل الآوان [١] .

لاتتوافر المصلحة فى الدعوى القضائية إذا كان قد سبق الفصل فيها [٢] :

من القواعد المقررة أنه لايجوز نظر الدعوى القضائية التى سبق الفصل فيها [٣] ، وهذه القـــاعدة هى إحدى نتائج حجية الشئ المحكوم ، أو المقضى به ، والتى تحوزها الأحكام القضـــائية الصـــادرة فى الدعاوى القضائية ، ويترتب عليها منع المحاكم من إعادة نظر النزاع الذى فصل فيه ، ويسرى هذا المنع بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم القضائى ، والمحـــاكم الأخرى ، سواء كانت من ذات مستوى المحكمة الأولى ، أو مستوى أعلى ، أو أقـــل مـــنها [٤] ، كما يسرى هذا المنع ولو كان الحكم القضائى السابق قد صدر من محكمـــة غـــير مختصـــة فى ذات الجهة القضائية التى تتبعها المحكمة المعروض عليها الدعـــوى القضائية ثانية ، باعتبار أن حجية الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية يعـــتد بهـــا أمـــام جمـــيع محـــاكم الجهة القضائية الواحدة ، ولو كان مشوبا بعيب عدم الإختصاص القضائى الوظيفى [٥] .

وتعتـــبر الدعوى القضائية قد سبق الفصل فيها ولو كانت المحكمة قد أوردت قضاءها فى الدعـــوى القضـــائية فى أسباب الحكم القضائى الصادر فيها ، لما لهذا القضاء من حجية قضائية ، باعتبار أن الأسباب تكون مكملة للمنطوق [٦] .

---

[١] أنظـــر : عـــز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – ١٩٨١ – ص ١٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ – السنة (٢٠) – ص ٩٢٩ .

[٢] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٢ ، ص ٢٢٤ ، ومابعدها .

[٣] فى بـــيان شـــروط إعمال قاعدة عدم جواز نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فيها ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل – قانون المرافعات – بند ١٤٣ ، ومايليه ، ص ٢٢٦ ، ومابعدها .

[٤] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

[٥] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

[٦] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

وتطبق قاعدة منع نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فيها بالنسبة لجميع خصوم الدعوى القضائية السابقة ، وليس المدعى فى الدعوى القضائية فحسب ، أى المدعى عليه ، والمتدخل فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، والمختصم فيها ، فى حالات وجودهما . وتطبيقا لهذا ، إذا أقام ذات الدعوى القضائية أحد هؤلاء لاستصدار حكم قضائى آخر فيها ، فإنه لايجوز نظرها [١] .

ويقتضى تحقق الإستقرار فى المراكز القانونية ، واحترام القرارات الصادرة من القضاء ، وغيرهما من أهداف حجية الشيء المحكوم به إعمال قاعدة عدم جواز نظر الدعوى القضائية لسبق الفصل فى النزاع على حالات القضاء من المحاكم التابعة لغير الجهة القضائية التى تتبعها المحكمة المعروضة عليها الدعوى القضائية ثانية ، ومن غير المحاكم من الهيئات ذات الإختصاص القضائى [٢] . ونتيجة لذلك ، إذا أقيمت دعوى قضائية أمام محكمة فى جهة القضاء الإدارى مثلا ، وصدر فيها حكما قضائيا ، ثم أقيمت ذات الدعوى القضائية أمام المحاكم العادية ، فلاتكون جائزة ، ويمتنع نظرها لسبق الفصل فيها [٣] ، غير أنه يشترط عندئذ أن يكون الحكم القضائى السابق قد صدر من إحدى محاكم الجهة القضائية المختصة ، ومرجع هذا ، أن الأحكام القضائية الصادرة من جهة مختصة إختصاصا وظيفيا تكون لها حجية أمام الجهات القضائية المختلفة ، باعتبار أنها جميعا تتبع تنظيما قضائيا واحدا فى دولة واحدة ، وهى التى أسند مشرعها الوضعى ولاية الفصل فى المنازعة للجهات القضائية المتعددة [٤] . أما إذا كان الحكم القضائى السابق قد صدر من محكمة غير مختصة إختصاصا وظيفيا - **كما لو صدر فى منازعة مدنية من المحاكم الإدارية** - فلايقال بامتناع الدعوى القضائية التالية أمام المحاكم العادية وعدم جواز نظرها ، أى الجهة القضائية المختصة ، ومرجع هذا ، أن الحكم القضائى

---

[١] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : أمينة مصطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٢ ، ص ٢٢٥ .

[٣] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

[٤] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

الصادر من محكمة غير مختصة إختصاصا وظيفيا لايعتد به ، ولاتكون له حجية قضائية أمام المحكمة ، أو الجهة القضائية المختصة إختصاصا وظيفيا [١] .

وإذا أقيمت دعوى قضائية بشأن نزاع صدر بشأنه قرارا من هيئة ذات اختصاص قضائى ، فإنـه لاتجوز هذه الدعوى القضائية ، ويمتنع نظرها لسبق الفصل فيها . ومرجع هذا ، أن القـرارات الصـادرة من مثل هذه الهيئات تكون لها حجية قضائية أمام جميع الجهات القضائية ، والمحاكم ، والهيئات ذات الإختصاص القضائى الأخرى ، باعتبار أن المشرع الوضـعى هـو الذى أسند لها ولاية الفصل فى المنازعة التى صدر فيها القرار ، فينبغى إحـترام القـرارات التى تصدرها ، بافتراض وحدة النزاع [٢] .غير أنه يراعى أن هذه القـاعدة لايعمـل بها ، وتجوز الدعوى القضائية ، ولاتمتنع أمام المحاكم ، رغم القرار السـابق إصداره من الهيئات ذات الإختصاص القضائى ، إذا كانت هذه الدعوى القضائية طعـنا فـى القـرار ، وكـان المشرع الوضعى يجعل للمحاكم ولاية الفصل فى الطعون المرفوعة ضد هذه القرارات .

وقـد يـتفق الخصوم على حل النزاع فيما بينهم بالصلح - سواء عن طريق تقديم إتفاقا على الصلح يكون مكتوبا ، لتصدق عليه المحكمة ، أو عن طريق إجراء الصلح بواسطة المحكمة ، فى حضور الخصوم فى الدعوى القضائية ، واتباع الإجراءات المقررة قانونا للصـلح - وبالصلح على النزاع ينحسم النزاع بين الخصوم فى الدعوى القضائية [٣] ، فـإذا جـدد أحدهم الدعوى القضائية بشأن هذا النزاع ، أو ظل على دعواه القضائية أمام المحكمـة ، رغم الصلح فيها ، لم يكن هذا جائزا ، وللطرف الآخر فى الدعوى القضائية أن يدفـع بالصلح [٤] . فمقتضى الصلح على النزاع ، هو منع إقامة الدعوى القضائية ، ومنع المحاكم من نظرها . ولهذا ، فهو يتعلق بسلطة الأشخاص فى الإلتجاء إلى القضاء

---

[١] أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٢ ، ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

[٢] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظـر : أميـنة مصـطفى النمر - قانون المرافعات - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ١٩٩٢ - بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ .

[٢] أنظر : أمينة مصطفى النمر - الإشارة المتقدمة .

، وسلطة المحاكم فى نظرها ، أى يتعلق بقبول الدعوى القضائية . ومن ثم ، يكون الدفع بالصلح هو دفعا بعدم قبول الدعوى القضائية [١] .

ويكـــون شرط عدم وجود صلحا على النزاع لقبول الدعاوى القضائية من تطبيقات شرط المصلحة فيها ، باعتبار أن الخصم الذى يقيم دعوى قضائية أمام المحكمة بشـــأن النزاع الـــذى تـــم الصـــلح عليه ، ليست له مصلحة فيها ، إذ لايستفيد من الحكم القضائى له ، ولايتمـــيز به ، أى أنه ليس فى حاجة إلى الحماية القانونية [٢] ، غير أن هذا الشرط ليس مـــن النظام العام . ونتيجة لذلك ، فإن الدفع بالصلح ليس من النظام العام ، ولاتقضى به المحكمـــة من تلقاء نفسها ، وإنما يجب التمسك به من أصحاب الشأن ، ولايجوز التمسك بســـبق الصلح على النزاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولكن يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، باعتبار أن الدفوع بعدم القبول تبدى فى أية حالة تكون عليها الإجـــراءات ، فإذا دفع بالصلح فى الدعوى القضائية التى أقيمت رغم إتمامه وفقا للقانون الوضـــعى ، فـــإن المحكمـــة لاتـــنظرها ، ولاتفصـــل فيها ، وتحكم بعدم قبولها ، وبعدم جواز نظرها [٣] .

---

[١] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى الـــنمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ .

[٢] أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظـــر : أميـــنة مصـــطفى النمر – قانون المرافعات – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ١٩٩٢ – بند ١٤٩ ، ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

الباب الثانى

الإستثناءات الواردة على قاعدة : " لاتقبل الدعوى القضائية أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهـــو مادرج الفقه ، والقضاء على التعبير عنه بشرط الصفة العادية ، والتـــى تثبت لمـــن يدعى لنفسه حقا ، أو مركزا قانونيا " " قبـــول بعض الدعـــاوى القضائية مـــن شخص ، أو هيئة باسمه – فـــى حالات محددة – دون أن يكون رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه ، أى بالرغم مـــن أنه لايطالب بحق لنفسه ، وإنما لغيره ، دون أن يكون ممثلا قانونيا له " الصفة غير العادية " الصفة الإستثنائية " " الحلـــول الإجرائى " – حسب تعبير الفقـــه الإيطالى – فـــى رفع الدعوى القضائية

تمهيد ، وتقسيم :

تثبت الصفة العادية فى رفع الدعوى القضائية لمن يدعى لنفسه حقا ، أو مركزا قانونيا . ويعـــترف المشـــرع الوضعى – فى حالات محددة – لشخص ، أو هيئة بالصفة فى رفع الدعـــوى القضـــائية باسمه ، بالرغم من أنه لايطالب بحق لنفسه ، وإنما لغيره ، دون أن يكـــون ممثلا قانونيا له . وبهذا ، يحل هذا الشخص ، أو تلك الهيئة محل صاحب الصفة الأصلية فى حماية الحق ، أو المركز القانونى [1] . فالخصم غير العادى هو الذى يباشر الإجراءات بناء على صفة غير عادية فى الدعوى القضائية ، وهذه الصفة لاتقبل إلا بناء علـــى نـــص تشـــريعى يعترف بها للشخص بسبب مركز قانونى يكون مرتبطا فى نفاذه بالمركـــز القـــانونى للمدعـــى فـــى الدعوى القضائية ، ومن أمثلته : الدائن فى الدعوى القضـــائية غـــير المباشرة ، حيث يطالب الدائن بحق للمدين ، وذلك لأن حق الدائن يتأثر

---

[1] أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٧٩ ، ٨٠ .

في نفاذه عن طريق الضمان العام للدائنين ، **ومثاله أيضا** : النقابة التي تطالب بحق فردى للعـــامل ، بـــناء علـــى عقد العمل المشترك ، والذى تكون طرفا فيه . وبذلك ، فإن أهم مايمـــيزه أنـــه لايطالـــب بحق لنفسه ، وإنما يطالب بحق لغيره ، وهو بذلك يختلف عن الخصـــم المركب ، فى أنه لايباشر الدعوى القضائية باسم صاحب الحق ، باعتباره ممثلا له ، وإنما يباشرها باسمه ، لما له من صفة غير عادية فى الدعوى القضائية (١) .

ويترتب على اعتبار الخصم غير عادى ، حرمانه من إجراءات التصرف التى تمس الحق الموضـــوعى ، فلايجوز له التصالح ، أو الإقرار ، أو توجيه اليمين الحاسمة ، أو النكول عنها ، أو ردها ، رغم أن هذا كله يكون جائزا بالنسبة للخصم العادى (٢) .

ولاتجـــوز الصفة غير العادية " **الصفة الإستثنائية** " " **الحلول الإجرائى** " – **حسب تعبير الفقه الإيطالى** – إلا بنص صريح فى القانون الوضعى يسمح بها (٣) .

وتشبه الصفة غير العادية " **الصفة الإستثنائية** " " **الحلول الإجرائى** " – حسب تعبير الفقه الإيطـــالى – الصفة الإجرائية فى أن شخصا من الغير لايدعى لنفسه حقا يباشر الدعوى القضائية ، إلا أن الفارق بينهما يظل شاسعا ، إذ أن صاحب الصفة غير العادية " **الصفة الإســـتثنائية** " " **الحلول الإجرائى** " – **حسب تعبير الفقه الإيطالى** – يكون له حق الدعوى القضـــائية ، ويباشـــر الدعوى القضائية باسمه ، لاباسم الشخص الآخر ، صاحب الصفة الأصـــلية . فى حين أن صاحب الصفة الإجرائية ليس له حق الدعوى القضائية أصلا ، وإنما يباشرها باسم من يمثله ، وليس باسمه الخاص (٤) .

وتجـــيز المادتان (٢٣٥) ، (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى لدائن المدين أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بحقوق مدينه ، مع أنه ليست له صفة النيابة عن المدين " **الدعوى غـــير المباشـــرة** " . **فالدعوى غـــير المباشرة هى** : الدعوى القضائية التى يرفعها الدائن للمطالـــبة بحقوق مدينه ، دون أن ينيبه فى ذلك ، **فقد فرض المشرع الوضعى المصرى** هـــذه النيابة على المدين فى المادتين (٢٣٥) ، (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى ،

---

١ - أنظر : وجدى راغب فهمى : الإشارة المتقدمة .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٢٣٢ .

(٣) أنظر : محمود محمد هاشم : المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(٤) أنظر : محمود محمد هاشم : الإشارة المتقدمة .

مـــراعاة لمصـــلحة الدائن ضد مدينه ، والذى يقعد – **قصـــدا ، أو إهمالا** – عن المطالبة بحقوقـــه ، فيعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا الأخير ، **إلا أنها نيابة من طابع خاص** ، **إذ هى مقررة لمصلحة النائب " الدائن "** . ونيس الأصيل ، ومحددة بالهدف منها ، وهو الحفاظ على الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه (١) .

فـــالدعوى غير المباشرة هى : نظاما قانونيا يجيز للدائن إستعمال حقوق مدينه باسم هذا المديـــن ، إذا لـــم يستعملها بنفسه ، وذلك بهدف المحافظة على أموال المدين " **التى هى ضـــمان الدائـــن** " مـــن جـــراء إهمال المدين فى المطالبة بحقوقه ، **وهى طريقا تمهيديا** للوصـــول إلى استيفاء الدائن لحقوقه ، إذا أن تقصير المدين ، وقعوده عن استعمال بعض حقوقـــه ، أو المطالبة بها ، قد يؤدى إلى حرمان الدائن من إمكانية التنفيذ على مال كان يدخـــل فى الضمان العام المقرر له على أموال مدينه ، لو أن المدين كان قد استعمل ماله من حق (٢) .

فيجوز للدائن – **عن طريق الدعوى غير المباشرة** – أن يستعمل حقوق مدينه ، بما فيها رفـــع الدعـــاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقه لدى الغير – **متى توافرت شروطا معينة** – محاولـــة منه فى المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين ، بالرغم مـــن أنـــه لايختص بالحق الذى يطالب بحمايته ، إذا ماحكم له به ، وإنما يدخل فى ذمة مدينه ، والتى يجوز للدائن بعد ذلك أن يطالب بالتنفيذ على هذا الحق ، ويدخل شريكا مع غيره فى اقتسامه .

---

١ - أنظـــر : عـــبد المـــنعم الـــبدراوى ، المرجع السابق ، ص ١١٩ ، إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

٢ - أنظـــر : أوبرى ، ورو : المرجع السابق ، بند ١١٢ ، ص ٢٠٤ ، بلانيول ، المرجع السابق ، الجزء الـــثانى ، بند ٢٨٦ ، Aubert : المجلة الفصلية للقانون المدنى ، سنة ١٩٦٩ ، رقم ٦٩٢ ، مالورى وانيس – الإلتزامات – ١٩٨٥ ، بند ٦٥٤ ، ص ٤٦٤ ، مصطفى عبد الحميد عدوى : النظرية العامة للإلتزام " أحكام الإلتزام – ١٩٩٥ – بدون دار نشر ، ص ١٢٠ .

فالأصل أن صاحب الحق فى الدعوى القضائية هو صاحب الحق الموضوعى (١) ، غير أن هناك ثمة حالات منح فيها القانون الوضعى الحق فى ممارسة الدعوى القضائية لشخص آخر غير صاحب الحق الموضوعى ، مع احتفاظ صاحب الحق الموضوعى هو أيضا بالحق فى ممارسة دعواه القضائية . ويقوم غير صاحب الحق الموضوعى بالدفاع عنه ، بشروط خاصة ، منها : أن هذا الأخير قد أهمل فى صيانة حقوقه ، ويتم هذا الدفاع ليس باعتباره نائبا عن الأصيل ، وليس باعتباره ممثلا له . ومن أحله القانون الوضعى فى هذه الأحوال يعتبر مخاصما باسمه الخاص ، ومترافعا عن حق غيره . ومع ذلك ، فهو يعتبر خصما أصليا فى الدعوى القضائية ، ومدافعا عن حق غيره ، ومادام هو كذلك ، فإنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية الازمة للمخاصمة فى الدعوى القضائية . وكذلك ، سائر شروط قبول الدعوى القضائية ، من مصلحة ، وصفة (٢) ، أما المصلحة ، فتقوم لديه من صيانة حق غيره ، والذى يحقق بصيانته مصلحة خاصة له ، أو منفعة ذاتية . وتتحقق فى ذات الوقت الصفة ، والتى تتوافر لدى الخصم المذكور عندئذ بثبوت الصلة الوثيقة القائمة بينه ، وبين صاحب الحق الموضوعى ، والتى تعتبر المبرر القانونى للحلول .

ومن يقوم بالحلول محل غيره كخصم أصلى فى الدعوى القضائية ، تكون له جميع حقوق الخصم ، وواجباته ، ويترتب فى مواجهته جميع الآثار الإجرائية ، **ومنها بالأخص** : تحمل النفقات فى حالة خسارة الدعوى القضائية (٣) .

وبما أن الدعوى القضائية تتعلق بحق موضوعى يعود لغير من حل محل غيره ، كخصم أصلى فى الدعوى القضائية ، فإنه لايمكن أن يقوم فيها بأى عمل يؤدى إلى التصرف فى هذا الحق الموضوعى ، كتحليف يمين حاسمة ، أو الإقرار ، أو التنازل ، أو القبول ، أو الصلح (٤) . كما أنه فى حالة انقضاء الحق الموضوعى لأى سبب من الأسباب ، ينقضى

---

١ - تظل الصفة قائمة لصاحب الحق الموضوعى حتى بعد حوالته ، كضامن لصحة الحوالة ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٠ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٥ .

٣ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

الحق فى الدعوى القضائية ، والذى يعود ليس فقط لصاحب الحق الموضوعى أن يتدخل فـى الدعـوى القضائية التى أقامها من حل محله . وكذلك ، يمكن إدخاله فيها ، فيصبح طـرفا فـيها [١] ، ويكـون للحكم القضائى الصادر عندئذ حجية الشئ المقضى به ،فى مواجهة من أقامها ، وفى مواجهة صاحب الحق ، حتى ولو لم يتدخل [٢] .

وجمـيع الحـالات التى يظهر فيها المتقاضى كأنه يحل محل غيره ، أو يستخدم مايسميه الفقه : " **بالحلول الإجرائى** " ماهى إلا حالات يخول فيها القانون الوضعى للشخص صفة إجرائـية ، فيتم بها التقاضى لصالح ، ولحساب صاحب الصفة الموضوعية ، والإجرائية الحقيقى ، أى صاحب الحق الموضوعى ، وذلك فى حالات استثنائية ، ولاعتبارات خاصة ، يقدرها المشرع الوضعى فى كل حالة على حدة [٣] .

وأكـثر مايـتحقق الحلول محل صاحب الحق فى الدعوى القضائية يتم فى الدعاوى غير المباشـرة ، والمنصـوص عليها فى المادة (٢٣٥) من القانون المدنى المصرى [٤] ، وفيها يستعمل الدائن حقوق مدينه ، باستثناء ماكان منها متعلقا بالأحوال الشخصية ، ويتم رفع الدعوى القضائية عندئذ باسم من يحل محل صاحب الحق الموضوعى .

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٦

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

٣ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الإشارة المتقدمة .

٤ - تنص المادة (٢٣٥) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" (١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ماكان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

(٢) ولايكـون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عـدم اسـتعماله لهـا من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار . ولايشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى " .

كما تنص المادة (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه " .

كمـــا يتحقق الحلول أيضا محل صاحب الحق فى الدعوى القضائية فى دعاوى الشركات التى يرفعها المساهم فرديا . فالأصل أن دعاوى الشركات تقام ممن له صفة فى تمثيلها ، أى الشـــريك ، أو رئـــيس مجلس إدارتها ، ولكن إذا تقاعس الشريك صاحب الصفة فى التمثيل ، أو مدير الشركة عن رفع الدعوى القضائية ، فإن بعضا من القوانين الوضعية قـــد أجـــازت لأى شريك الحق فى رفع الدعوى القضائية على أعضاء مجلس الإدارة ، وتعتـــبر هذه حالة من حالات الحلول ، لأن المدعى فيها يستند إلى حق لايرجع إليه ، بل إلى الشركة ، ولكنه يدعى باسمه الشخصى نيابة عن الشركة ، حيث لاصفة لديه مثلها به وبالنسبة للمسائل المدنية ، فإن المشرع الوضعى المصرى قد اعترف للنيابة العامة - بوصفها النائبة عن المجتمع المصرى ، والممثلة له - بالصفة فى رفع الدعاوى القضائية التى تتعلق بالصالح العام [١] ، وبالتدخل - وجوبا ، أو جوازا - فى الدعاوى المدنية المرفوعة من غيرها ، لتبدى رأيها فيها " المواد (٨٧) - (٩٦) من قانون المرافعات المصرى " [٢] .

ولايســـرى حكم المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بعد تعديلها على سلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى القضائية ، أو التدخل فيها ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فـــيها ، والأحوال التى يجيز فيها القانون الوضعى المصرى رفع الدعوى القضائية ، أو

---

١ - كـــالدعوى بطلب شهر إفلاس تاجر ، طبقا للمادة (٥٥٢) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ - والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٦٨) لسنة ٢٠٠٠ - ودعوى حل جمعية من الجمعيات ، طبقا لنص المادة (٦٦) من القانون المدنى المصرى ، وكتدخل النيابة العامة لحماية عديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغائبين ، والمفقودين فى الدعاوى القضائية الخاصة بهم ، طبقا للفقرة الأولى من المادة (٨٩) من قانون المرافعات المصرى ، وتدخلها فى الدعاوى القضائية المتعلقة بالنظام العام ، أو الآداب ، طبقا للفقرة السادسة من المادة (٨٩) من قانون المرافعات المصرى .

٢ - فى دراســـة دور النيابة العامة فى الخصومة المدنية ، أنظر : نجيب بكير : دور النيابة العامة فى قانون المرافعات ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون ، لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ومطبوعة ســـنة ١٩٧٤ ، أحمد ماهر زغلول - الموجز - ١٩٩١ - بند ١٢٣، ومايليه ، ص ١٩٦، ومابعدها ، عاشـــور مـــبروك - الوسيط - الكتاب الأول - ص ١٧٣ ، ومابعدها ، أحمد هندى - قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - التنظيم القضائى ، الاختصاص - والدعوى - ١٩٩٥ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية - بند ١٦٣ (ج) ، ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ .

الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، أو التظلم من غير صاحب الحق . فتنص المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات المصرى [١] على أنه :

" لايسرى حكم المادة السابقة [٢] على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل والطعن على أحكامها ، كما لايسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفــع الدعــوى أو الطعــن أو الــتظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون " .

وتواجــه هــذه الحــالات سلطات النيابة العامة فى التقاضى ، كما تواجه سلطات الممثل القــانونى ، أو الإتفــاقى للخصوم فى الدعوى القضائية ، ومن ينوب عن غيره فى اتخاذ الإجراءات القضائية – **سواء كانت النيابة قضائية ، أم قانونية ، أم اتفاقية .**

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى خمسة فصول متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول – الإستثناء الأول : الإعتراف للدائن بالحق فى استعمال حقوق مدينه ، بمــا فيها رفع الدعاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقه لدى الغير ، متى توافرت شروطا معينة " الدعوى غير المباشرة .

---

١ - والمضــافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ .

٢ - ويقصد بها المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ . والتى تنص على أنه :

" لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضــى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

ويجــوز لــلمحكمة عــند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى " .

الفصل الثانى – الإستثناء الثانى : الدعاوى القضائية التى ترفعها النيابة العامة – باعتـبارها ممـثلة للصالح العام ، وأمينة على مصلحة القانون – فى المواد المدنية ، والـتجارية ، ومواد الأحوال الشخصية ، دفاعا عن المصالح العامة للمجتمع ، وحفاظا علـى النظام العام ، والآداب العامة ، فى أحوال إستثنائية ، ودورها فى حماية المصالح العامة ، أو سلطات النيابة العامة فى التقاضى " الصفة فى الدعوى القضائية دفاعا عن مصلحة عامة " .

الفصل الثالث – الإستثناء الثالث : دعاوى الحسبة المنصوص عليها فى الشريعة الإسلامية الغراء ، والقانون الوضعى المصرى ، ودورها فى حماية المصالح العامة " الصفة فى الدعوى القضائية دفاعا عن مصلحة عامة " .

الفصل الرابع – الإستثناء الرابع : دعاوى النقابات .

والفصل الخامس – الإستثناء الخامس : دعاوى الجمعيات .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفصـــل الأول

الإستثناء الأول

الإعتراف للدائن بالحق فى استعمال حقوق مدينه ، بما فيها رفع الدعاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقه لدى الغير ، متـــى توافرت شروطا معينة " الدعوى غير المباشرة " (١)

تمهيد ، وتقسيم :

قرر المشرع الوضعى بعض الوسائل التى من شأنها المحافظة على الضمان العام المقرر للدائــن علـــى أمـــوال مدينه ، حتى يتم التنفيذ بالفعل ، وهى : الدعوى غير المباشرة ، الدعـــوى البوليصية ، دعوى الصورية ، الإعسار القانونى ، والحق فى الحبس ، فتجيز المادتـــان (٢٣٥) ، (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى لدائن المدين أن يرفع دعوى قضـــائية للمطالبة بحقوق مدينه ، مع أنه ليست له صفة النيابة عن المدين " **الدعوى غير المباشرة** " . **فالدعوى غير المباشرة هى** : الدعوى القضائية التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه ، دون أن ينيبه فى ذلك ، فقد فرض المشرع الوضعى المصرى هذه النيابة علـــى المديـــن فى المادتين (٢٣٥) ، (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى ، مراعاة لمصـــلحة الدائـــن ضد مدينه ، والذى يقعد – **قصدا** ، أو **إهمالا** – عن المطالبة بحقوقه . فيعتـــبر الدائـــن فـــى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا الأخير ، إلا أنها نيابة من طابع خاص ، إذ هى مقررة لمصلحة النائب " **الدائن** " ، وليس الأصيل ، ومحددة بالهدف منها ، وهو الحفاظ على الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه (٢) .

---

١ - فى دراســـة النظام القانونى للدعوى غير المباشرة " التعريف بها ، أهميتها ، لمحة تاريخية ، طبيعتها ، نطاقها ، شروطها " الشروط المتعلقة بالمدين ، الشروط المتعلقة بالدائن " وآثارها " ، أنظر : مصطفى عبد الحمـــيد عـــدوى : النظرية العامة للإلتزام " أحكام الإلتزام – ١٩٩٥ – بدون دار نشر ، ص ١٢٠ ، ومابعدها .

٢ - أنظـــر : عـــبد المـــنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ١١٩ ، إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

فـيجوز للدائن – **عن طريق الدعوى غير المباشرة** – أن يستعمل حقوق مدينه ، بما فيها رفـع الدعـاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقه لدى الغير – **متى توافرت شروطا معينة** – محاولـة منه فى المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين ، بالرغم مـن أنـه لايختص بالحق الذى يطالب بحمايته ، إذا ماحكم له به ، وإنما يدخل فى ذمة مدينه ، والتى يجوز للدائن بعد ذلك أن يطالب بالتنفيذ على هذا الحق ، ويدخل شريكا مع غيره فى اقتسامه .

فالأصل أن صاحب الحق فى الدعوى القضائية هو صاحب الحق الموضوعى [١] ، غير أن هـناك حالات منح فيها القانون الوضعى الحق فى ممارسة الدعوى القضائية لشخص آخـر غـير صاحب الحق الموضوعى ، مع احتفاظ صاحب الحق الموضوعى هو أيضا بالحق فى ممارسة دعواه القضائية . ويقوم غير صاحب الحق الموضوعى بالدفاع عنه ، بشروط خاصة ، منها : أن هذا الأخير قد أهمل فى صيانة حقوقه ، ويتم هذا الدفاع ليس باعتباره نائبا عن الأصيل ، وليس باعتباره ممثلا له . ومن أحله القانون الوضعى فى هذه الأحوال يعتبر مخاصما باسمه الخاص ، ومترافعا عن حق غيره . ومع ذلك ، فهو يعتبر خصـما أصـليا فى الدعوى القضائية ، ومدافعا عن حق غيره ، ومادام هو كذلك ، فإنه يجـب أن تـتوافر فـيه الأهلية الازمة للمخاصمة فى الدعوى القضائية . وكذلك ، سائر شـروط قبول الدعوى القضائية ، من مصلحة ، وصفة [٢] ، أما المصلحة ، فتقوم لديه من صيانة حق غيره ، والذى يحقق بصيانته مصلحة خاصة له ، أو منفعة ذاتية . وتتحقق فـى ذات الوقت الصفة ، والتى تتوافر لدى الخصم المذكور عندئذ بثبوت الصلة الوثيقة القائمة بينه ، وبين صاحب الحق الموضوعى ، والتى تعتبر المبرر القانونى للحلول .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : فكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين ، وأساسها .

---

١ - **تظل الصفة قائمة لصحاب الحق الموضوعى حتى بعد حوالته ، كضامن لصحة الحوالة ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٠ .**

٢ - **أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط ، ص ٣٣٥ .**

المبحث الثانى : تعريف الدعوى غير المباشرة ، أهميتها ، وبيان طبيعتها .

المبحث الثالث : نطاق الدعوى غير المباشرة .

المبحث الرابع : شروط الدعوى غير المباشرة .

المبحث الخامس : آثار الدعوى غير المباشرة .

المبحث السادس : الفارق بين الدعوى غير المباشرة ، والدعوى المباشرة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول
فكرة الضمان العام المقرر للدائن
علـــى أمـــوال المدين ، وأساسها

تمهيد ، وتقسيم :

أموال المدين هى الضمان العام للدائنين ، وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان العام ، إلا مــن كـــان له منهم حق التقدم طبقا للقانون الوضعى . فأموال المدين جميعها تكون ضامنة للوفاء بديونه ، فيكون للدائن أن يحصل على حقه بالتنفيذ على أى مال من أموال المدين ، شريطة أن يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين وقت التنفيذ ، ولايمنع من هذا التنفيذ سوى أن يكون هناك شرطا يمنع المدين من التصرف فى هذا المال ، وقت أن آل إلـــيه ، أو أن يكـــون المشرع الوضعى قد حظر الحجز على مال معين . والضمان العام يكـــون مقررا لجميع الدائنين ، فيكون الدائنون على قدم المساواة فى التنفيذ بحقوقهم على أمـــوال المديـــن ، مالم يكن لأحدهم ضمانا خاصا يمنحه أولوية فى استيفاء دينه " **رهنا ، إختصاصا ، إمتيازا** " ، وتظهر أهمية ذلك فى الحالة التى لاتكفى فيها أموال المدين للوفاء بديونه ، فتقسم بينهم قسمة غرماء – **أى بنسبة حصة كل منهم فى الدين .**

وقـــد قرر المشرع الوضعى بعض الوسائل التى من شأنها المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه ، حتى يتم التنفيذ بالفعل ، **وهى** : الدعوى غير المباشرة ، الدعوى البوليصية ، دعوى الصورية ، الإعسار القانونى ، والحق فى الحبس .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : فكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين .

والمطلب الثانى : أساس فكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

فكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين

كان القانون الرومانى قد أجاز التنفيذ على شخص المدين ، وبدنه . فالمدين الذى لايفى بالتزامه لايستحق فى نظرهم شفقة ، ولارحمة . فيبدأ بمنح المدين أجلا للوفاء ، حتى إذا انتهى ذلك الأجل ، أمر القاضى باتخاذ إجراءات معينة ، تنتهى باسترقاق المدين ، وتسليمه للدائنين ، فيصبح مملوكا لهم ، ويكون لهم الحق فى قتله ، وتقسيمه إربا فيما بينهم . وقد تطور الأمر ، وتبدلت تلك القواعد غير الإنسانية ، واكتفى بسجن المدين ، وتشغيله لحساب الدائنين مدة من الزمن تعادل إلتزامه .

وفى نهاية القرن السادس من وجود روما ، ظهرت طريقة جديدة للتنفيذ ، تتمثل فى صدور أمر قضائى بالإستيلاء على أموال المدين ، وبيعها بواسطة مصف ، يشبه مايقوم به السنديك الآن ، وقد اعتبرت هذه الوسيلة بمثابة عقوبة لعدم الوفاء ، تمنع من التعامل مع المدين ، نظرا لما لحق به من عار .

وبعد سقوط الدولة الرومانية ، عادت العقوبات الجسمانية مرة أخرى ، **كالجلد ، الحبس ، عقوبة الطرد من الكنيسة** (١) .

ومع بداية القرن الثالث عشر ، إكتفى بحبس المدين ، وبيع أمواله المنقولة ، ثم سمح ببيع العقارات بعد ذلك (٢) .

وقد أقر قانون نابليون " **الصادر سنة (١٨٠٤)** " مبدأ العقاب الجسمانى ضد المدين المعسر ، وحددت حالات الإكراه البدنى فى المسائل المدنية ، فى الباب السادس عشر من الكتاب الثالث " **المواد (٢٠٥٩) – (٢٠٧٠)** " . **وبصدور قانون (٢٢) يولية سنة ١٨٦٧** ، ألغى نظام الإكراه البدنى فى فرنسا ، بالنسبة للمسائل المدنية ، إلا فى بعض نصوص إستثنائية (٣) .

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : النظرية العامة للإلتزام " أحكام الإلتزام – طبعة سنة ١٩٩٥ – بدون دار نشر ، ص ١١٦ .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١١٧ .

٣ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة .

وكان المصريون القدماء أول من قرر فى القرن الثامن قبل الميلاد القاعدة التى تقضى بأن حقـوق الدائنيـن تنصـب علـى أموال المدين ، دون شخصه " **قانون العقود فى عهد بوكوريمس** " . وأصدر أشيل قانونا يحرم الربا إلا بشروط خاصة ، فإذا مات المقترض ، ولم يف بالدين ، قضى بعدم دفن الجثة ، ومنع إقامة أى إحتفال دينى ، حتى يقوم الورثة بدفع الدين الذى فى ذمة مورثهم (١) .

وقـد إخـتلف فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء فيما يتعلق بالتنفيذ على المدين الممتنع عن الوفـاء بالـتزامه . فـرأى الإمامان / **مالك ، والشافعى – رضى الله تعالى عنهما** – أن للمحاكم بيع مال المدين ، وينصف منه غرماءه ، إن كان مليئا ، أو يحكم عليه بالإفلاس ، إن لـم يـف ماله بديونه ، ويحجر عليه . بينما رأى آخرون بحبس المدين ، حتى يعطى الدائنين بيده ماعليه (٢) .

وكانت المادة (٥٥٥/٦٧٩) من القانون المدنى المصرى الملغى تنص على أنه :

" **يجـوز للدائنين العاديين أن يستوفوا ديونهم من جميع أموال مدينهم لكن مع مراعاة الإجـراءات المقـررة فى القانون** " ، وهو ماقرره المشرع الوضعى الفرنسى فى المادة (٢٠٩٢) من القانون المدنى الفرنسى ، والتى تنص على أنه :

" **كل من التزم شخصيا يجب عليه الوفاء بالتزامه وجميع أموال منقولة كانت أم عقارية حاضرة أو مستقبلة ضامنة** " .

كما نصت المادة (٢٠٩٣) من القانون المدنى الفرنسىعلى أنه :

" **أموال المدين هى الضمان العام للدائنين** " .

وتنص المادة (٢٣٤) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" **١ – أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .**

٢ – وجمـيع الدائنين متساوون فى هذا الضمان العام ، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون " .

---

١ - أنظر : أحمد فتحى زغلول : شرح القانون المدنى ، ص ٢٨١ .

٢ - أنظر : إبن رشد : بداية المجتهد ، ونهاية المقتصد _ ٢ – ص ٢٣٨ .

ويتعرض الدائنين العاديين لنوعين من المخاطر تهدد ضمانهم العام ، **وهما :**

النوع الأول – إهمال المدين لحقوقه ، وتصرفاته الضارة بهم :

إذ أن المديـــن لايحرم – **كقاعدة** – من الإستمرار فى معاملاته ، أو التصرف فى ماله ، فالعبرة بالأموال المملوكة للمدين وقت التنفيذ . بمعنى ، أنه يمتنع على الدائن التنفيذ على مال كان مملوكا للمدين وقت نشأة الدين ، وتصرف فيه المدين قبل التنفيذ .

والنوع الثانى : خطر مزاحمة الدائنين الآخرين :

لذلـــك ، فقد قرر المشرع الوضعى بعض الوسائل التى من شأنها المحافظة على الضمان العـــام المقـــرر للدائن على أموال مدينه ، حتى يتم التنفيذ بالفعل ، وهى : الدعوى غير المباشـــرة ، الدعـــوى البوليصـــية ، دعـــوى الصورية ، الإعسار القانونى ، والحق فى الحبس [١] .

---

١ - فى بيان سائل المحافظة على حقوق الدائنين فى التنفيذ " الدعوى غير المباشرة ، الدعوى البوليصية ، دعـــوى الصـــورية ، الإعسار القانونى ، الحق فى الحبس " ، أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١١٦ ، ومابعدها .

والمطلب الثانى
أساس فكـــرة الضمان العـــام
المقرر للدائن على أموال المدين

تؤسس فكرة الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين على أمرين ، وهما [١] :

الأمـــر الأول : أن أموال المدين جميعها تكون ضامنة للوفاء بديونه ، فيكون للدائن أن يحصـــل على حقه بالتنفيذ على أى مال من أموال المدين ، شريطة أن يكون المال محل التنفيـــذ مملوكـــا للمدين وقت التنفيذ ، ولايمنع من هذا التنفيذ سوى أن يكون هناك شرطا يمنع المدين من التصرف فى هذا المال ، وقت أن آل إليه ، أو أن يكون المشرع الوضعى قد حظر الحجز على مال معين - **كفـــراش المدين ، وثيابه " المادة (٣٠٥) من قانون المرافعات المصرى "** [٢] .

والأمر الثانى : أن الضمان العام يكون مقررا لجميع الدائنين ، فيكون الدائنون على قدم المســـاواة فى التنفيذ بحقوقهم على أموال المدين ، مالم يكن لأحدهم ضمانا خاصا يمنحه أولوية فى استيفاء دينه " **رهنا ، إختصاصا ، إمتيازا** " ، وتظهر أهمية ذلك فى الحالة التى لاتكفى فيها أموال المدين للوفاء بديونه ، فتقسم بينهم قسمة غرماء - **أى بنسبة حصة كل منهم فى الدين** .

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١١٨ ، ١١٩ .

٢ - والتى تنص على أنه

" لايجـــوز الحجـــز على مايلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر " .

المبحث الثانى
تعريف الدعوى غير المباشرة
وبيـــــــان طبيعتهـــــا

تقسيم :

تمهـيدا للبحـث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : تعريف الدعوى غير المباشرة .

والمطلب الثانى : طبيعة الدعوى غير المباشرة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

تعريف الدعوى غير المباشرة

تجيز المادتان (٢٣٥) ، (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى لدائن المدين أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بحقوق مدينه ، مع أنه ليست له صفة النيابة عن المدين ، فتنص المادة (٢٣٥) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١ - لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ماكان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز .

(٢) ولايكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار . ولايشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى " .

كما تنص المادة (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن الدعوى غير المباشرة هى : الدعوى القضائية التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه ، دون أن ينيبه فى ذلك ، فقد فرض المشرع الوضعى المصرى هذه النيابة على المدين فى المادتين (٢٣٥) ، (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى ، مراعاة لمصلحة الدائن ضد مدينه ، والذى يقعد - **قصدا ، أو إهمالا** - عن المطالبة بحقوقه . **فالدعوى غير المباشرة هى :** نظاما قانونيا يجيز للدائن إستعمال حقوق مدينه باسم هذا المدين ، إذا لم يستعملها بنفسه ، وذلك بهدف المحافظة على أموال المدين " **التى هى ضمان الدائن** " من جراء إهمال المدين فى المطالبة بحقوقه ، وهى طريقا تمهيديا للوصول إلى استيفاء الدائن لحقوقه ، إذ أن تقصير المدين ، وقعوده عن استعمال بعض حقوقه ، أو المطالبة بها ، قد يؤدى إلى حرمان الدائن من إمكانية التنفيذ

على مال كان يدخل فى الضمان العام المقرر له على أموال مدينه ، لو أن المدين كان قد استعمل ماله من حق [١] .

ويجوز للدائن – **عن طريق الدعوى غير المباشرة** – أن يستعمل حقوق مدينه ، بما فيها رفع الدعاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقه لدى الغير – **متى توافرت شروطا معينة** – محاولة منه فى المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين ، بالرغم من أنه لايختص بالحق الذى يطالب بحمايته ، إذا ماحكم له به ، وإنما يدخل فى ذمة مدينه ، والتى يجوز للدائن بعد ذلك أن يطالب بالتنفيذ على هذا الحق ، ويدخل شريكا مع غيره فى اقتسامه .

وغالبا ماتتم المطالبة بحقوق المدين عن طريق الدعوى القضائية التى يرفعها الدائن على مدين المدين ، باسم المدين ، على أنه فى كثير من الحالات قد يستعمل الدائن حق مدينه ، دون حاجة إلى رفع دعوى قضائية ، كما لو طعن فى حكم قضائى صادر فى دعوى قضائية ضد مدينه ، أو قام بتسجيل عقد ، كان المدين قد اشترى بمقتضاه عقارا . ولذلك ، فقد استعمل المشرع الوضعى الفرنسى عبارة : " **الحقوق** ، **و الدعاوى** " **Les droits et actions** " **المادة (١١٦٦) من القانون المدنى الفرنسى** " . أما المشرع الوضعى المصرى ، فقد ذكر عبارة : " **الحقوق** " ، ولم يذكر عبارة : " **الدعاوى** " ، باعتبار أن الحقوق تكون أعم ، وأشمل " **المادة (٢٣٥) من القانون المدنى المصرى** " . ومع ذلك ، يرى جانب من الفقه ضرورة الإبقاء على عبارة " **الدعوى غير المباشرة** " لشيوعه ، على ألا يؤخذ بمعناه الحرفى ، وكما يقال : " **الخطأ الشائع خير من الصواب المهجور** " [٢] .

وتعود فكرة إستعمال الدائن لحقوق مدينه إلى القانون الرومانى ، حيث كان قد اشترط أن يكون بيد الدائن سندا واجبا التنفيذ ، وكان الدائن يعين مصفيا لأموال المدين المعسر ، ثم توزع هذه الأموال بين الغرماء . ونقل علماء القانون الفرنسى القديم الفكرة نفسها ، ثم ضمنها المشرع الوضعى الفرنسى قانون نابليون ، والصادر فى سنة (١٨٠٤) ، وذلك فى المادة (١١٦٦) من القانون المدنى الفرنسى ، إلا أنه قد غير من بعض أحكامها .

---

١ - أنظر : أوبرى ، ورو : المرجع السابق ، بند ١١٢ ، ص ٢٠٤ ، بلانيول ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، بند ٢٨٦ ، Aubert : المجلة الفصلية للقانون المدنى ، سنة ١٩٦٩ ، رقم ٦٩٢ ، مصطفى عبد الحميد عدوى : النظرية العامة للإلتزام " أحكام الإلتزام – ١٩٩٥ – بدون دار نشر ، ص ١٢٠ .

٢ - أنظر : إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ ، وقارب : مالورى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦

وقد اخذ القانون المدنى المصرى السابق ماكان معمولا به فى القانون الوضعى الفرنسى ، إذ نصت المادة (٢٠٢/١٤١) منه على أنه :

" لاتترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها إلا لمداينى العاقد فإنه يجوز لهم بمقتضى مالهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ من مشارطاته ، أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه " .

وقد أعاد التقنين المدنى المصرى الحالى النص على ذات الحكم ، وإن ظهر النص الجديد أكثر دقة ، وأوسع تفصيلا عن سابقه " **المادتان (٢٣٥) ، (٢٣٦)** " .

والمطلب الثالث

طبيعة الدعوى غير المباشرة [١]

إخـتلف الشراح فى بيان طبيعة السلطة المقررة للدائن فى استعمال حقوق مدينه ، ويمكن رد هذا الخلاف إلى اتجاهات ثلاثة :

الإتجاه الأول :

ويشـبه أنصـاره سـلطة الدائن بعمل من أعمال التنفيذ ، أى الحجز على مال المدين ، ويترتب على ذلك ، ضرورة أن يكون الدين مستحقا ، حالا ، وقابلا للتنفيذ .

وقـد انـتقد هذا الإتجاه على اعتبار أن الدائن عندما يستعمل حقوق مدينه لايقوم بالتنفيذ مباشرة على أموال مدينه .

الإتجـاه الـثانى : ويعتبر أصحابه أن استعمال الدائن حقوق مدينه لايخرج عن كونه إجـراء تحفظيا ، إذ أن الدائن لايحصل على الحق لنفسه ، وإنما يرده إلى المدين ، وينفذ عليه بين يدى الأخير ، عند إستحقاق الدين .

والإتجـاه الثالـث : ويذهب – وبحق – إلى القول بأن سلطة الدائن هى نتيجة منطقية للقاعدة العامة التى تقرر أن أموال المدين جميعا ضامنة للوفاء بديونه ، ولاحاجة لتشبيه إستعمال الدائن حق مدينه بحق آخر ، أو إجراء آخر [٢] ، على اعتبار أن الدعوى غير المباشرة هى نظاما قانونيا مستقلا ، يرد إلى فكرة الضمان العام ، ويتفرع عنها ، ولامحل لإجهاد الفكر فى تشبيه هذا النظام بنظام قانونى آخر .

---

١ - فى دراسـة طبـيعة الدعوى غير المباشرة ، أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

٢ - أنظـر : بودرى ، وبارد : المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ٥٨٩ ، مازو : الإلتزامات ، النظرية العامـة ، سـنة ١٩٧٨ ، بند ٩٥٨ ، هنرى رولاند ، ولارنت بوييه ، الإلتزامات ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٦ ، بند ٢٣٠١ ، ص ٤٣٣ ،عبد الرزاق أحمد السنهورى : المرجع السابق ، ص ١٢٣٤ .

المبحث الثالث

نطاق الدعوى غير المباشرة

تقسيم :

تمهـيدا للبحـث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : الحقوق ، والدعاوى التى يجوز للدائن إستعمالها باسم المدين .

والمطلب الثانى : الحقوق ، والدعاوى التى لايجوز للدائن إستعمالها باسم المدين .
وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

الحقوق ، والدعاوى التى يجوز للدائن إستعمالها باسـم المدين

تنص المادة (١/٢٣٥) من القانون المدنى المصرى على أنه

" لكـل دائـن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ماكان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز " .

ولـم يذكر المشرع الوضعى المصرى لفظ : " **الدعاوى** " ، كما فعل المشرع الوضعى الفرنسى ، على اعتبار أن الحقوق تكون أعم ، وأشمل ، وأن هدف الدعوى القضائية هو حمايـة الحـق ، والدفـاع عنه ، إذ يمكن للدائن - **كقاعدة** - أن يستعمل جميع حقوق ، ودعـاوى مديـنه ، إلا فى أحوال خاصة . وعلى ذلك ، يجوز للدائن إستعمال الدعاوى القضـائية الخاصـة بـأموال المدين - **كدعوى فسخ البيع ، لعدم دفع الثمن ، ودعوى الإسـترداد ، ودعوى نقص القسمة للغبن** [١] ، **ودعوى خفض الديون المبالغ فيها** [٢] - كمـا يمكـنه إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على مال المدين - **كتجديد قيد الرهن ، وطلب وضع الأختام** ، وجرد البضائع ، **وقطع سريان مضى المدة** [٣] كذلك ، **يجوز للدائن أن يستأنف ، أو يطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعوى القضائية ضد مدينه** [٣] .

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٢٤ ، ١٢٥ .
وانظر أيضا :

Civ , 22 Jan 1980 , Bull . Civ , I N 32 . D . 1980 , I R , 400 , Note : D . MARTIN .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٢٥ .
وانظر أيضا :

Civ , 20 Oct . 1982 , D . 1983 , 120 , Note : RENY .

٣ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة .

(3) أنظر : بلانيول ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، بند ٢٨٢ - ١ .

ويـرى جانـب من الفقه أنه ليس للدائن إستعمال الدعوى غير المباشرة ، سعيا لاكتساب حقوق جديدة للمدين ، وإنما يقتصر ذلك على الحقوق السابق إكتسابها (١) .

ولاتتعلق سلطة الدائن فى استعمال حقوق مدينه بالنظام العام ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية (٢) :

النتـيجة الأولى : جواز الإتفاق بين الدائن ، والمدين على منع الأول من مباشرة حقا كان يمكنه إستعماله .

والنتـيجة الثانـية - للدائـن أن يـنزل عن استعمال حقه فى مباشرة الدعوى غير المباشرة :

علـى أنه لايجوز الإتفاق بين المدين ، والغير على اعتبار حقه قبله من الحقوق المتصلة بشخصـه ، والـتى لايجوز لدائنيه إستعمالها بالنيابة عنه ، فلايؤثر هذا الإتفاق على حق الدائن فى استعمال حقوق مدينه ، بطريق الدعوى غير المباشرة (٣) .

---

١ - أنظر : مالورى وانيس : المرجع السابق ، بند ٦٥٥ ، ص ٤٦٦ .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة .

٣ - أنظـر : إسماعـيل غـانم ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ ، عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، بند ١٠٠ ، ص ١٢٠ .

المطلب الثانى

الحقوق ، والدعاوى التى لايجوز للدائن إستعمالهـــا باسم المدين

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول – أولا : الحقوق غير المالية .

الفرع الثانى – ثانيا : الحقوق التى تتعلق بشخصية المدين ، سمعته ، واعتباره .

الفرع الثالث – ثالثا : الحقوق المالية التى تمس حياة المدين الأدبية .

الفرع الرابع – رابعا : الحقوق التى تمس حرية المدين فى تصريف شئونه .

والفرع الخامس – خامسا - الحقوق غير القابلة للحجز .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

أولا

الحقوق غير المالية

لاتدخل الحقوق غير المالية فى الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه . ومن ثم ، لاتكــون هــناك مصلحة للدائن فى المطالبة بها - **كحقوق الأبوة ، الوصاية ، الطلاق ، والنسب ، وكافة الحقوق ، والدعاوى القضائية المتعلقة بالحالة المدنية للشخص** [١] - والعــبرة بمصـــدر الحق ، وأصله ، إذ قد يحصل أن يكون للحق أثرا ظاهرا على أموال المدين ، أى يؤدى إلى نتائج مالية - **كثبوت نسب المدين إلى رجل مات ثريا** [٢] .

---

١ - أنظـــر : رولانـــد ، بوايـــيه ، المـــرجع السابق ، بند ٢٣١٤ ، ص ٨٣٩ ، مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

وانظـــر أيضـــا : نقـــض مدنى فرنسي - جلسة ٦/٨ / ١٩٦٣ - دالوز ١٩٦٤ - ٧١٣ ، ملاحظات Lemand - الأسبوع القانونى - ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٠٨٧ ، ملاحظات Savatier ، ١١/٢٣ / ١٩٨٢ - الجازيت - ١٩٨٤ - ١ - ١٥٧ - ملاحظات Veron .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة .

الفرع الثانى

ثانيا

الحقوق التى تتعلق بشخصية المدين . سمعتــه ، واعتباره

كالمطالــبة بتعويض عن جريمة وقعت على المدين ، إذا كان من شأن ذلك تناول البحث فــى شخصــية المدين ، والخوض فى عرضه ، وشرفه ، فاذا فضل المدين عدم مباشرة دعوى التعويض ، لم يكن عندئذ مهملا فى المطالبة بحقوقه [١]

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمه .

وانظــر أيضا : حكم محكمة تولوز - جلسة ٤/٣/ ١٩٣٨ - دالوز الإنتقادى ١٤٩١ - ٢٨ ، نقض تجارى فرنسى - جلسة ٤/٢٨/ ١٩٧٨ - ٥٦٢ - تعليق Dema .

الفرع الثالث

ثالثا

الحقوق المالية التى تمس حياة المدين الأدبية

كـــالحق فـــى التعويض عن الضرر الأدبى ، وحق الواهب فى الرجوع فى هبته ، لعذر مقبول " **المادة (٥٠٠) من القانون المدنى المصرى** " .

وتكمـــن علة إخراج الحقوق المالية التى تمس حياة المدين الأدبية من نطاق الدعوى غير المباشـــرة ، فى أن المطالبة بحق من هذه الحقوق إنما تقوم على اعتبارات لايقدرها سوى المدين شخصيا [١] .

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

الفرع الرابع

رابعا

الحقوق التى تمس حرية المدين فى تصريف شئونه

كحق المدين فى إدارة أمواله ، أو بيع المحاصيل ، أو إيجار عقاره . فليس للدائن أن يطالب بإلغاء عقد الإيجار الذى أبرمه مدينه ، لكى يبرم عقدا آخر بأجرة أعلى [١] ، أو التذرع بسوء إدارة المدين لأمواله ، والمطالبة بنزع الإدارة منه ، أو قبول الدائن إيجابا بصفقة ، مهما كانت رابحة [٢] .

ويقال فى تبرير إخراج الحقوق التى تمس حرية المدين فى تصريف شئونه من نطاق الدعوى غير المباشرة أنها ليست حقوقا ، وإنما مجرد رخصا ، لاشأن للدائن فى استعمالها ، ويؤدى السماح للدائن باستعمالها إلى سلب المدين حريته فى تصريف شئونه ، وإخضاعه لنوع من الوصاية [٣] .

---

١ - أنظر : حكم محكمة Douai - جلسة ١٣/١١/ ١٨٥٢ - دالوز ١٨٥٦ - ٢ - ٢١ .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٢٧ .
وانظر أيضا : نقض فرنسي - جلسة ٦/٣/ ١٨٧٨ - ١ - ٣١٦ ، ١٨/١٠/ ١٩١٠ - دالوز الدورى - ١٩١٢ - ١ - ٢٣٣ .

٣ - أنظر : هنرى رولاند ، بوابيه ، المرجع السابق ، بند ٢٣١٢ ، إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

والفرع الخامس

خامسا

الحقوق غير القابلة للحجز

تكمن علة إخراج الحقوق غير القابلة للحجز من نطاق الدعوى غير المباشرة ، إلى انتفاء مصلحة الدائن فى المطالبة بها ، لأنه ليس له التنفيذ عليها . ومن ثم ، لاتدخل فى الضمان العــام المقرر له على أموال مدينه . وعلى ذلك ، فليس للدائن أن يطالب بنفقة نيابة عن المدين ، إذ لايجوز الحجز على النفقة ، بالنظر إلى أهميتها فى توفير الملبس ، والمأكل ، والمسكن لدى مستحقها [١] .

ومــن أمــثلة الحقوق التى لايجوز الحجز عليها فى القانون الوضعى الفرنسى : معاش التقاعد ، دين النفقة ، التعويض عن حوادث العمل [٢]

---

١ - أنظر مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٢٨

٢ انظر رولاند ، بوابيه . المرجع السابق ، بند ٢٣١٦ ، ص ٨٣٩

المبحث الرابع
شروط الدعوى غير المباشرة

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول – أولا : الشروط المتعلقة بالمدين .

المطلب الثانى – ثانيا : الشروط المتعلقة بالدائن .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

أولا

الشروط المتعلقة بالمدين

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثه فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى

الفرع الأول – الشرط الأول : تقصير المدين .

الفرع الثانى – الشرط الثانى – الإعسار .

والفرع الثالث – الشرط الثالث – إدخال المدين خصما فى الدعوى القضائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

الشرط الأول

تقصير المدين

لايكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق " المادة (٢/٢٣٥) من القانون المدنى المصرى " . وعلى ذلك ، إذا ثبت أن المدين لم يكـن مهملا فى استعمال حقوقه - كما لو رفع بحقه دعوى أمام القضاء [١] - لم يجز للدائن إستعمال هذا الحق نيابة عنه .

ويكفى أن يستعمل المدين هذا الحق ، ولو لم يظهر إهتماما كافيا [٢] . وإذا خشى الدائن أن يـتواطأ المديـن مـع الخصـم الآخـر ، جـاز للدائن أن يدخل خصما فى الدعوى القضائية [٣] .

ولايتوافر الإهمال لمجرد تأخر المدين فى المطالبة بالحق [٤] .

ويقع عبء إثبات تقصير المدين فى استعمال حقه على عاتق الدائن ، وللمدين أن يثبت أنه قد استعمل حقه ، أو أنه لم يهمل فى استعماله ، أو فى الدفاع عنه ، فإن نجح فى ذلك ، لم تكن دعوى الدائن مقبولة [٥] .

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٢٨ ، ١٢٩ .
وانظـر أيضـا : نقـض مدنى فرنسى - الدائرة الثالثة - جلسة ١٩٦٨/٣/٦ - بلتان المدنى - ٣ - رقم (٨٧) ، ص ٧٠ .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٢٩

٣ - أنظر : بودري ، بارد ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٦٢٨ ، عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٢٤٤ ، إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .
وانظر أيضا : حكم محكمة أميان - جلسة ١٩٠١/٨/٦ - دالوز الدورى ١٩٠٣ - ٢ - ٢١ .

٤ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة ، ص ١٢٩ .
وانظـر أيضا : نقض مدنى فرنسى - جلسة ١٨٨٦/٤/١٤ - دالوز الدورى ١٨٨٦ - ١ - ٢٢٠ ، ١٩١٥/٧/١٣ - دالوز الدورى - ١٩٢١ - ١ - ٢٩ .

٥ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة .

وانظر أيضا   نقض تجارى فرنسى ، جلسة ٦/٣/ ١٩٥٦ ، الأسبوع القانونى ١٩٥٦ – ٢ – ٩٣٧٤ .

الفرع الثانى
الشرط الثانى
الإعســـــــار

يتعيــن على الدائن أن يثبت أن عدم استعمال المدين لحقوقه من شأنه أن يسبب إعساره ، أو يزيد فى هذا الإعسار " **المادة (٢/٢٣٥) من القانون المدنى المصرى** " . والإعسار المقصـــود هنا هو الإعسار الفعلى ، أى زيادة ديون المدين على حقوقه ، وليس الإعسار القانونى ، والذى يستوجب صدور حكما قضائيا بشهره [١] .

ولايشــترط أن يكـــون الحـــق الذى يستعمله الدائن باسم مدينه مساويا ، أو معادلا للدين الأصلى ، إذ يستوى أن يكون كافيا للوفاء بحق الدائن ، أو بجزء منه [٢] . كما لايشترط أن تكون الديون المستحقة وحدها هى التى تزيد على حقوقه ، إذ ينظر إلى كافة الديون - **ماســـتحق مـــنها ، ومالم يستحق** - فمن المتصور أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ، وكانـــت أموال المدين تكفى للوفاء به ، ومع ذلك ، خشى الدائن أن تحل الديون الأخرى قـــبل أن يفرغ من إجراءات التنفيذ ، لاستيفاء حقه ، فيشاركه من حلت ديونهم فى التنفيذ علـــى هذا المال . ومن ثم ، تبدو مصلحته فى أن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة ، توقيا لهـــذا الخطر [٣] ، وماذلك إلا تطبيقا لشرط إعسار المدين ، أو زيادة إعساره ، إذ يكون

---

١ - أنظر : مازو ، النظرية العامة ، ١٩٧٨ ، بند ٩٥٨ ، عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٢٤٢.

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣٠ .
وانظر أيضا : نقض مدنى فرنسى - الدائرة الأولى - جلسة ١٩٨٢/٥/١٧ - الجازيت باليه - ١٩٨٢ - بانوراما - ٢ - ٣٠١ .

٣ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣٠ ، ١٣١ .
وانظر أيضا : نقض مدنى فرنسى - جلسة ١٩٨٤/١٢/٤ - الأسبوع القانونى - ١٩٨٥ - ص ٥٧ ، بلتان المدنى - ٣ - ٢٣٠ ، تعليق **Mestre** .

علـــى الدائـــن أن يقيم الدليل على أن إحجام المدين عن استعمال حقه من شأنه أن يسبب إعساره ، وهذا هو وجه المصلحة فى الدعوى غير المباشرة [١] .

ويـــرى جانـــب مـــن الفقه أن هناك أحوالا لايكون فيها المدين معسرا ، وتتحقق مع ذلك مصـــلحة الدائن فى أن يستعمل حقه عنه . وينتهى إلى أن الشرط الجوهرى للإلتجاء إلى الدعـــوى غـــير المباشـــرة هو وجود مصلحة مشروعة للدائن ، وأن شرط الإعسار ليس مقصـــودا لذاتـــه ، وأنـــه إذا كـــان المشرع الوضعى المصرى قد نص عليه فى المادة (٢/٢٣٥) مـــن القانون المدنى المصرى ، فما ذلك إلا أخذا بالغالب ، فمصلحة الدائن تـــتحقق غالـــبا فى حالة إعسار المدين ، ويضيف أنه يتعين إتباع التفسير ذاته فى تحديد المقصود بشرط الإعسار فى الدعوى البوليصية [٢] .

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه يجب التفرقة بين الحق المراد إستعماله ، وبين النتيجة المترتـــبة علـــى إحجـــام المديـــن عـــن استعمال هذا الحق ، فيشترط طبقا لنص المادة (٢/٢٣٥) من القانون المدنى المصرى أن يترتب على إهمال المدين إعساره ، أو زيادة هـــذا الإعســـار ، وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الإلتجاء إلى الدعوىغير المباشرة ، بصرف النظر عن الحق الذى يراد إستعماله . والقول بأن الشرط الجوهرى للدعوى غير المباشرة هو وجود مصلحة مشروعة للدائن ، حتى وإن لم يكن المدين معسرا ، أو ترتب علـــى إهمالـــه زيـــادة إعســـاره هو قولا غير مقبول ، فى ظل القانون المدنى المصرى السابق . أما فى ظل القانون المدنى المصرى الحالى ، فقد اشترط صراحة إعسار المدين ، أو زيادة إعساره . كما أنه يصعب إعمال هذا التفسير فيما يتعلق بالدعوى البوليصية ، إذ يشـــترط للطعـــن بالدعوى البوليصية أن تستمر حالة الإعسار حتى وقت رفع الدعوى القضـــائية ، فـــإذا زال الأثـــر الذى أحدثه التصرف ، لم يكن للدائن حق الطعن فى هذا التصرف [٣] .

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣١ .

٢ - أنظر : إسماعيل غانم : المرجع السابق ، ص ١٦٠ ، ١٦١ ، فى الهامش

٣ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣١ ، فى الهامش .

وإذا كانت أموال المدين تكفى للوفاء بكافة ديونه – **ماإستحق منها ، ومالم يستحق** – أو كان باستطاعته أن يستوفى دينه كاملا من مال آخر مملوكا للمدين ، لم تظهر مصلحته فى استعمال حقوق مدينه ، تطبيقا للقاعدة العامة بأنه " **لادعوى بلامصلحة** " [١] .

أما فى القانون الوضعى الفرنسى " **المادة (١١٦٦) من القانون المدنى الفرنسى** " فإنه لايشترط إعسار المدين ، أو زيادة إعساره ، ويكفى أن يكون للدائن مصلحة مشروعة فى استعمال حقوق مدينه . إذ قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها : " **أن المادة (١١٦٦) من القانون المدنى الفرنسى تمنح الدائن سلطة إستعمال حقوق ، ودعاوى المدين ، دون تفرقة بين هذه الحقوق ، إلا ماتعلق منها بشخص المدين ، وليس لقاضى الموضوع البحث فيما رتبه مدين المدين من ضمانات للمدين** " [٢] ، أى أن المحكمة لم تعتبر إعسار المدين ، أو زيادة إعساره شرطا لاستعمال الدائن الدعوى غير المباشرة .

ويكفى لإثبات إعسار المدين أن يثبت الدائن مقدار مافى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن أمواله تكفى للوفاء بهذه الديون ، ولم ينص المشرع الوضعى على هذا الحكم بالنسبة للدعوى غير المباشرة ، ومع ذلك ، يعمل به ، قياسا على ماورد فى شأن دعوى عدم نفاذ التصرف " **المادة (٢٣٩) من القانون المدنى المصرى** " .

---

١ - أنظر : كولان ، كابيتان – المرجع السابق ، الطبعة الرابعة ، الجزء الثانى ، ص ٤٧ ، مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣١ ، فى الهامش .

والفرع الثالث

الشرط الثالث

إدخال المدين خصما فى الدعوى القضائية

لايشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه إعدار المدين لاستعمال حقه ، ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى القضائية " **المادة (٢/٢٣٥) من القانون المدنى المصرى** " .

وعلى ذلك ، إذا لم يدخل الدائن مدينه خصما فى الدعوى القضائية ، جاز للخصم الآخر فى الدعوى القضائية أن يدفع بعدم قبولها .

ورغم أن إدخال المدين خصما فى الدعوى غير المباشرة لايعتبر شرطا لقبولها فى القانون الوضعى الفرنسى ، إلا أن أغلب الفقه يرى أن من مصلحة الدائن إدخال المدين خصما فيها ، ليرد على ماعسى أن يدفع به الخصم الآخر فيها من دفوع ، وحتى يكون الحكم القضائى الصادر فيها حجة عليه [١] .

ومتى أدخل المدين خصما فى الدعوى غير المباشرة ، **فإنه إما أن يتخذ موقفا سلبيا ، تاركا للدائن مباشرة الدعوى القضائية عنه ، وإما أن يسلك موقفا إيجابيا ، فيعمد إلى** مباشرة الدعوى غير المباشرة بنفسه . **وحينئذ ، يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة** دفاع المدين [٢] .

---

١ أنظر : أوبرى ، ورو ، المرجع السابق ، الطبعة الخامسة ، الجزء الرابع ، بند ٣١٢ ، ص ١٩٧ ، رولاند ، المرجع السابق ، ص ٨٣٧ .

٢ - أنظر : نقض مدنى - جلسة ٤/٥/ ١٩٧٧ - مجموعة الأحكام - س (٢٨) - ١٩٥ - ص ١١٣٥ .

وقد ذهب جانب من الفقه فى فرنسا إلى ضرورة حصول الدائن على تصريح من القضاء بحلوله محل المدين ، لأنه لايجوز للدائن أن يتدخل فى شئون المدين وفقا لمشيئته ، ويستند هذا الرأى إلى القانون الفرنسى القديم ، وقياسا على نص المادة (٧٧٨) من القانون المدنى الفرنسى ، والتى تنص على أن للدائنين ان يحصلوا على تصريح من القضاء بقبول ميراث إستحق لمدينهم . إلا أن الراجح فى القضاء ، والفقه الفرنسيين أنه لاضرورة لمثل هذا الإذن نظرا لصراحة نص المادة (١١٦٦) من القانون المدنى الفرنسى ، ولكون نيابة الدائن عن المدين ثابتة بحكم القانون الوضعى . أنظر نقض مدنى فرنسى - جلسة ٨/٧/ ١٩٠١ - دالوز الدورى ١٩٠١ - ١ - ٤٩٨ ، تعليق : ليون كان .

ولايشـــترط إعذار الدائن مدينه لاستعمال حقه " المادة (٢٣٥ /٢) من القانون المدنى المصرى " ، إذ أن إدخال المدين خصما فى الدعوى غير المباشرة يكون أقوى من مجرد الإعـذار . كما لايشترط إدخال سائر الدائنين فى الدعوى غير المباشرة ، على اعتبار أن الحكم القضائى الصادر فيها سيكون حجة عليهم ، نظرا لاختصام المدين فيها [١] .

---

[١] أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣٣

المطلب الثانى

ثانيا

الشروط المتعلقة بالدائن

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى فرعيين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول – أولا : الشروط الموضوعية .

والفرع الثانى – ثانيا : الشروط الإجرائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

أولا

الشروط الموضوعية

يشترط فى حق الدائن أن يكون موجودا ، وخاليا من النزاع - **سواء كان هذا الحق مستحق الأداء وقت رفع الدعوى غير المباشرة ، أم لا** [١] ، وعلى ذلك ، يجوز للدائن رفع الدعوى غير المباشرة ولو كان حقه مؤجلا ، ولم يحل أجله بعد ، أو معلقا على شرط واقف ، ولم يتحقق ، إذ يكون حقه رغم ذلك موجودا ، فلايؤثر الأجل على وجود الحق ، كما أن الحق المعلق على شرط واقف هو حقا موجودا .

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣٤ . عكس هذا : بلانيول ، الإشارة المتقدمة ، حيث يذهب سيادته إلى اشتراط إستحقاق دين الدائن الذى يستعمل حق مدينه ، بحجة أن هذا الإستعمال يعتبر أكثر من عمل تحفظى ، ولو أنه عملا غير تنفيذى ، إلا أنه يكون تداخلا فى أموال المدين ، ومهيئا للتنفيذ .

ويفرق جانب آخر من الفقه بين حالتين ، وهما :

الحالة الأولى - إذا كان غرض الدائن مجرد الحفاظ على أموال المدين : فإنه لايشترط عندئذ إستحقاق الدين .

والحالة الثانية - إذا كان غرض الدائن حرمان المدين من حرية التصرف فى الحق الذى يستعمله الدائن ، ليحصل منه على ماله : فإنه يشترط عندئذ إستحقاق الدين . أنظر : أوبرى ، ورو : المرجع السابق ، بند ٣١٢ ، ص ١٩٩ ، ٢٠٠ .

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن المادة (١١٨٠) من القانون المدنى الفرنسي تقرر صراحة أن للدائن تحت شرط أن يتخذ جميع الإجراءات التى تؤدى إلى المحافظة على حقه . ومن ثم ، يجوز للدائن - حماية لحقوقه - إستعمال حقوق مدينه ، ليحافظ على أمواله ، والتى هى الضمان العام المقرر له عليها . والتى يرجع إليها يوم استحقاق الدين ، أنظر : رولاند ، بوابيه ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٦ ، بند ٢٣٠٧ .

كما لايشترط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار . فالمضرور فى عمل غير مشروع يكون لــه أن يستعمل حقوق المسئول عنه ، باعتباره مدينا بالتعويض ، دون انتظار لحين تقدير التعويض [١] .

ويجوز لأى دائن إستعمال حقوق مدينه ، مادام حقه موجودا ، فلافرق بين الدائن العادى ، أو الدائــن المرتهــن ، أو من له حق امتياز . كذلك ، لافرق بين دائن ، وآخر ، بالنسبة لموضوع الحق [٢] .

كمــا لايشــترط أن يكــون حــق الدائن سابقا على حق المدين ، وهذا خلاف الدعوى البوليصية ، حيث يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على تصرف المدين [٣] .

---

١ - أنظر : إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ ، مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة .
وانظر أيضا : نقض مدنى فرنسى – جلسة ١/١٢/ ١٩٨١ – الجازيت باليه – ١٩٨٢ – ١ – ١٥٣ .

٣ - أنظــر : نقــض مــدنى فرنسى – جلسة ١٩٧٠/٥/٢٧ – الأسبوع القانونى – ١٩٧١ – ٢ – ١٦٦٧٥ – ملاحظات Guy Poulain .

والفرع الثانى

ثانيا

الشروط الإجرائية

لايشـــترط لاســـتعمال الدائـــن حقـــوق مدينه أن يكون الحق ثابتا فى سند تنفيذى ، إذ أن المقصود هو مجرد إستبقاء أموال المدين ، والمحافظة عليها (١) .

كما لايشترط إعذار المدين ، إذ أن مقصود الإعذار هو وضع المدين فى وضع المتأخر فـــى تنفيذ الإلتزام ، إن لم يوف به ، والدائن هنا يهدف إلى المحافظة على أموال مدينه ، وليس التنفيذ عليها (٢) ، على أنه يشترط إدخال المدين خصما فى الدعوى غير المباشرة

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة .

وانظر أيضا : حكم محكمة ليون – جلسة ١٢/١٥/ ١٩٥٧ – الجازيت باليه – ١٩٥٨ – ١ – ١٣٣

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

المبحث الخامس
آثار الدعوى غير المباشرة

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول – أولا : فى علاقة الدائن بالخصم " مدين المدين " .

المطلب الثانى – ثانيا : فى علاقة المدين بالخصم .

والمطلب الثالث – ثالثا : فى علاقة الدائن بسائر الدائنين .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

أولا

فى علاقة الدائن بالخصم " مدين المدين "

للخصـــم الذى يستعمل الدائن حق مدينه أن يتمسك بكافة الدفوع التى كان يمكنه الدفع بها فـــى مواجهـــة المدين ، لو أن الأخير هو الذى رفع الدعوى القضائية . إذ أن الدائن هو مجـــرد نائبا ، ويظل المدين هو المدعى الأصيل . وعلى ذلك ، يجوز للخصم أن يتمسك ببطلان العقد الذى يربطه بالمدين ، وأن يتمسك بجميع أسباب انقضاء الدين - **كالإبراء ، التقادم ، الوفاء ، إتحاد الذمة ، والتجديد** (١) .

كما يجوز للخصم أن يتمسك قبل الدائن بأى اتفاق بينه ، وبين المدين ، فى شأن موضـوع الـــنزاع - **كالإتفاق على البقاء فى الشيوع مدة معينة ، طبقا لتقاتون** (٢) - أو أن يدفع الدعوى غير المباشرة بورقة الضد الصادرة له من المدين (٣) .

ولكـــن ليس للخصم أن يتمسك فى مواجهة الدائن بدفوع خاصة ، مستمدة من علاقة قائمة بيـــنه ، وبين الدائن - **كوقوع مقاصة بين الخصم ، والدائن شخصيا** - إذ أن الدائن ليس إلا نائبا عن المدين ، فلايتمسك قبله إلا بما يتمسك به قبل المدين (٤) .

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة .

وانظر أيضا :حكم محكمة تولوز - جلسة ٢٦/٦ ١٨٨٩ - دالوز الدورى - ١٨٩١ - ٢ - ٦٥ .

٣ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦٩ ، إسماعيل غانم : المرجع السابق . هامش صفحة ١٦٤

وانظر أيضا . نقض مدنى فرنسى - الدائرة الأولى - جلسة ٥/٧ ١٩٨٠ - جازيت باليه - ١٩٨٠ - ٢ - بانوراما - ٤١٦

المطلب الثانى
ثانيا
فى علاقة المدين بالخصم

يظل المدين محتفظا بحقه رغم رفع الدعوى غير المباشرة ، وتبقى علاقته بالخصم الآخر هى العلاقة الأصلية . بمعنى ، أنه لايترتب على رفع الدعوى غير المباشرة أن ينزع من المدين حق تصرفه فى أمواله . وينتج عن ذلك ، أنه يجوز أن يتصالح مع الخصم الآخر علـــى الحق ، أو أن يتنازل عنه ، أو أن يبرئه منه [١] ، ولايكون أمام الدائن إلا الطعن فى هذه التصرفات بطريق الدعوى البوليصية [٢] .

كذلك ، يجور للخصم الآخر أن يفى دينه للمدين ، ويكون هذا الوفاء صحيحا ، ونافذا فى حق سائر الدائنين [٣] . ولذلك ، فإن استعمال الدائن حق مدينه ليس من المسائل المعمول بها فى الحياة العملية ، إذ يفضل الدائن أن يتخذ إجراءات أخرى ، وأهمها : الحجز تحت يد الغير ، حيث يضمن الدائن أن مدينه لن يتسلم شيئا من الغير المحجوز لديه [٤] .

---

١ - أنظـــر : كـــولان ، كابيـــتان ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، مصطفى عبد الحميد عدوى : الإشارة المتقدمة

٢ - أنظر مصطفى عبد الحميد عدوى الإشارة المتقدمة
وانظر أيضا حكم محكمة ديجون - جلسة ١٦/٢/ ١٩٠٢ - دالوز الدورى - ١٩٠٢ - ، - ٢٨٣

٣ - أنظر مصطفى عبد الحميد عدوى المرجع السابق ، ص ١٣٨

٤ - أنظـــر : كـــولان ، كابيـــتان ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ٤٧ ، مالورى ، المرجع السابق ، بند ٦٥٧ ، ص ٤٦٧ ، إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٦٤

والمطلب الثالث

ثالثا

فى علاقة الدائن بسائر الدائنين

إذا نجح الدائن فى كسب دعواه غير المباشرة ، قاسمه باقى الدائنين ، ولاينفرد بالحق ، إذ أن هدف الدعوى غير المباشرة هو الحفاظ على أموال المدين ، والتى هى ضمان الدائنين ، وكما جاء فى نص المادة (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى :

" . . . وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه " .

والحق المحكوم به فى الدعوى غير المباشرة لايدخل مباشرة فى ذمة الدائن ، أو ذمم باقى الدائنين ، إذ أن الدعوى غير المباشرة ليست من وسائل التنفيذ ، ويتعين مباشرة إجراءات التنفيذ ضد المدين . أما إذا حكم لصالح الخصم الآخر فى الدعوى غير المباشرة ، فإن الحكم القضائى الصادر فيها عندئذ يكون حجة على المدين ، وعلى سائر الدائنين – **سواء من قام برفع الدعوى غير المباشرة ، أو غيره .**

واستعمال الدائن حق مدينه ليس من المسائل المعمول بها كثيرا فى الحياة العملية ، ويرجع ذلك إلى سببين [١] :

السبب الأول : أن الدائن لايستأثر بثمرة الدعوىغير المباشرة ، إذ يشاركه سائر الدائنين حصيلتها ، رغم ماأنفقه من جهد ، ومصروفات .

والسبب الثانى : أن نظام حجز ماللمدين لدى الغير هو أقرب للدائن ، وأكثر ضمانا ، إذ يؤدى إلى حبس الحقوق النقدية ، والمنقولات المادية لدى الغير المحجوز لديه عن المدين . فإذا كان محل الحجز منقولات مادية ، فإن الحبس يعنى إمتناع الغير المحجوز لديه عن تسليمها للمدين المحجوز عليه ، كما يؤدى إلى عدم نفاذ التصرفات التى ترد على هذه المنقولات فى مواجهة الدائن الحاجز . وإذا كان محل الحجز حقا شخصيا ، فإن الحبس يعنى عدم نفاذ أى تصرف من شأنه إنتقال ، أو انقضاء هذا الحق – **كالإبراء ، الوفاء ، المقاصة ، والحوالة .**

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٣٩ ، فى الهامش .

ومـــع ذلــك لاتخلو الدعوى غير المباشرة من فائدة ، حيث يتطلب القانون لإجراء حجز مالمدين لدى الغير سندا يؤكد توافر شروط الحجز التحفظى " المادة (٣٢٧) من قانون المـــرافعات المصـــرى " ، كالسند التنفيذى ، أو حكم قضائى غير واجب النفاذ ، أو أمر الحجز . وهو ماقد لايتوافر لدى الدائن .

المبحث السادس

الفارق بين الدعوى غير المباشرة ، والدعوى المباشرة [١]

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : التعريف بالدعوى المباشرة ، خصائصها ، وطبيعتها .

والمطلب الثانى : أنواع الدعوى المباشرة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

١ - فى دراسة الفارق بين الدعوى غير المباشرة ، والدعوى المباشرة ، أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٤٠ ، ومابعدها .

المطلب الأول

التعريف بالدعوى المباشرة ، خصائصها ، وطبيعتها [١]

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : التعريف بالدعوى المباشرة .

الفرع الثانى : خصائص الدعوى المباشرة .

والفرع الثالث : طبيعة الدعوى المباشرة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

١ - فى دراسة النظام القانونى للدعوى المباشرة " التعريف بها ، خصائصها ، طبيعتها ، الدعوى المباشرة التامة ، والدعوى المباشرة القاصرة ، أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٤٠ ، ومابعدها .

الفرع الأول

التعريف بالدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة هى نظاما قانونيا ، يخول للدائن مطالبة مدين مدينه باسمه هو شخصيا ، لاباســم المدين ، ماكان يجب أن يؤديه المدين فى حدود ماعلى المدين للدائن . ومن ثم ، يستأثر بالحق الثابت لمدينه فى ذمة مدين المدين .

ولايهــدف رجــوع الدائــن بالدعوى المباشرة على مدين المدين إلى مجرد الحفاظ على الضــمان العــام المقرر له على أموال مدينه ، نتيجة إهمال الأخير فى استعمال ماله من حقــوق ، وإنما تأمين الدائن ، وتقرير أولوية له فى استيفاء الحق ، يتقدم بمقتضاها على سائر الدائنين الآخرين ، بما يجنبه من الخضوع لقسمة الغرماء [١] .

وتفترض الدعوى المباشرة وجود علاقتى مديونية ، وهما :

العلاقة الأولى : بين المدين ، ومدينه .

والعلاقة الثانية : بين الدائن ، والمدين الأصلى ، ولكن الدعوى المباشرة تربط بين هاتين العلاقتين ، بحيث إذا رفع الدائن دعوى مباشرة ضد مدين مدينه ، فإنه عندئذ يطالب بحق مباشــر له ، ويستأثر بما يقضى به فى تلك الدعوى القضائية ، وذلك خلافا للدعوى غير المباشــرة ، والــتى يقــيمها الدائــن باسم مدينه ، مطالبا فيها بحق لهذا المدين ، ويدخل مايقضــى بــه فيها فى عموم أموال المدين ، ضمانا لحقوق دائنيه ، يتقاسمونه فيما بينهم قسمة غرماء [٢] .

---

١ - أنظــر : COZIAN : الدعــوى المباشرة ، رسالة باريس ، سنة ١٩٦٩ ، عبد الرزاق أحمد الســنهورى ، المــرجع الســابق ، الجــزء الثانى – م ٢ – بند ٥٥٥ ، إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ ، مصطفى الجمال ، مصادر الإلتزام ، ص ٣١٨ .

٢ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٤١ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى ،- جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٦) – ١٦٥ – ٨٤٤ .

الفرع الثانى
خصائص الدعوى المباشرة (١)

الخصيصة الأولى – لاتثبت الدعوى المباشرة إلا بنص تشريعى خاص :

إذ هى توفر للدائن وضعا أفضل عن غيره من الدائنين ، فيستأثر بالحق الذى لمدينه فى ذمة مدين المدين .

الخصيصـــة الثانية – لايطالب الدائن بالحق الثابت فى ذمة مدين المدين بصفته نائبا عـــن المديـــن ، أو بالنظر للحق كعنصر من عناصر الضمان العام المقرر له على أموال مدينه ، وإنما يطالب به بصفته الشخصية :

فيظهر كصاحب للدين المشغول به ذمة مدين المدين .

الخصيصة الثالثة – تعتبر الدعوى المباشرة إستثناء على مبدأ نسبية أثر العقد :

فالأصل أن العقد لاينصرف أثره إلى غير عاقديه ، وخلفائهم ، ولايجوز أن يرتب إلتزاما فى ذمة الغير ، ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين ، ولافرق فى ذلك بين العقد الرسمى ، أو العقد المسجل ، أو العقد العرفى .

الخصيصة الرابعة – لاتستلزم الدعوى المباشرة أن يكون المدين سيئ النية ، أو أن يكون قد سكت عن استعمال حقه ، ولم يطالب به مدينه " مدين المدين " :

إذ هى تثبت بنص تشريعى خاص ، يجعل من مدين المدين مدينا مباشرا للدائن .

الخصيصـــة الخامسة – لايشترط حتى تكون دعوى الدائن مقبولة ضد مدين المدين إدخال المدين خصما فى الدعوى المباشرة ، أو إدخال الدائنين الآخرين :

إذ أن الدائن وهو يقيم الدعوى المباشرة إنما يقيمها باسمه ، مطالبا الحكم له ، ولمصلحته ، لالمصـــلحة الدائنيـــن الآخريـــن . ومن ناحية أخرى ، فهو لايمثل المدين فى الدعوى المباشرة ، ولايعتبر نائباً عنه .

---

١ - فى بـــيان خصـــائص الدعـــوى المباشـــرة ، أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٤١ ، ١٤٢ .

والخصيصـــة السادسة : أن الدائن لايجوز له أن يستوفى الدين من مدين المدين ، إلا إذا كان الدين الذى له فى ذمة المدين مستحق الأداء :

ولايكفى أن يكون خاليا من النزاع ، كما فى الدعوى غير المباشرة [١] .

١ـ أنظـــر : عـــبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٢٩٤ ، مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، بند ٢٩٧ ، ص ٣١٩ .

والفرع الثالث

طبيعة الدعوى المباشرة (١)

تفترض الدعوى المباشرة وجود رابطة قانونية بين المدين ، ومدين المدين من ناحية ، والدائن ، والمدين من ناحية أخرى ، ، ولايؤسس حق الدائن قبل مدين المدين على العلاقة القائمة بين المدين ، ومدين المدين ، إذ يعتبر من الغير بالنسبة لهذه العلاقة . ومن ثم ، يستند حقه إلى نص القانون الوضعى ، وتقوم علاقة مباشرة بينه ، وبين مدين المدين ، يمكنه بمقتضاه إستيفاء ماله من الحق الثابت لمدينه فى ذمة مدين المدين .

وتوفر الدعوى المباشرة للدائن تأمينا يجنبه الخضوع لقسمة الغرماء ، ويتقدم بحقه على سائر الدائنين الآخرين ، الأمر الذى دفع البعض إلى وصفها بأنها إمتيازا حقيقيا .

ويرى جانب من الفقه أنه إذا كانت الدعوى المباشرة تمثل تنفيذا خاصا ، فهى بذلك تقترب كثيرا من فكرة حق الإمتياز ، حيث يستأثر الدائن بالحق المطالب به ، مستبعدا كافة الدائنين الآخرين ، ويقع الإمتياز على دين تقرر للمدين فى ذمة مدين المدين ، ويجد هذا الدين سببه فى منفعة ، أو خسارة قدمها ، أو تحملها الدائن ، **ومثال ذلك :** أن المستأجر من الباطن يكون ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة مايكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة ، ويظل للمؤجر إمتيازا على هذا المقدار ، على اعتبار أن دين الأجرة يجد سببه فيما قدمه الدائن للمستأجر من منفعة ، أو فائدة ، تتمثل فى قبول إيجار العين له ، أو قبوله الإيجار من الباطن (٢) .

وقد وجهت لهذه الفكرة عدة إنتقادات ، وأهمها :

الإنتقاد الأول : أنه لامتياز إلا بنص ، فلايقاس عليه ، ومايثبت على خلاف القياس ، لايقاس عليه ، إذ أن حقوق الإمتياز تشكل إستثناء من القاعدة العامة ، والتى بمقتضاها يكون لكل الدائنين حق متساو على أموال مدينهم .

---

١ - فى دراسة طبيعة الدعوى المباشرة ، أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى : المرجع السابق ، ص ١٤٢ ، ومابعدها .

٢ - راجع فى عرض هذه الفكرة LABBE – GUY DUBOC ، المرجع السابق ، بند ١٨١ ، ص ١٢٨ ، عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط ، الجزء السادس – م ١ _ بند ٤٩٠ .

والإنتقاد الثانى : أن الدعوى المباشرة لاتخول للدائن إلا المطالبة بما هو مستحقا فى حدود ماعلى مدين المدين . أما الإمتياز ، فإنه لايقبل التجزئة ، ويبقى الإمتياز مابقى جزء من الدين الممتاز لم يدفع (١) .

---

١ - ويقول COZIAN ، فى رسالته ، الدعوى المباشرة ، رسالة باريس ، سنة ١٩٦٩ ، بند ٥٥٣ ، ص ٣٣٦ : أن الأفضلية التى تمنحها الدعوى المباشرة للدائن إنما ترجع إلى النظام القانونى المقرر لها ، وليس لأن الدائن أصبح له إمتيازا على الحق ، إذ هى مجرد تنفيذا سريعا لمصلحة الدائن .

والمطلب الثانى

أنواع الدعوى المباشرة (١)

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول – النوع الأول : الدعوى المباشرة التامة " الكاملة " .

الفرع الثانى – النوع الثانى : الدعوى المباشرة القاصرة " الناقصة " .

الفرع الثالث : الدعوى القضائية المباشرة للمؤجر ضد المستأجر من الباطن .

الفرع الرابع : الدعوى القضائية المباشرة للمضرور قبل المؤمن .

والفرع الخامس : الدعوى القضائية المباشرة لعمال المقاول ، وللمقاولين من الباطن ضد رب العمل .

---

١ - راجع رسالة COZIAN ، المشار إليها آنفا ، بند ٣١٨ ، وورد التقسيم الوارد فى المتن لأول مرة فى رسالة PLANCQUEEL ، عن الدعوى القضائية المباشرة ، من جامعة ليل ، سنة ١٩٣٥

الفرع الأول

النوع الأول

الدعوى المباشرة التامة " الكاملة " (١)

للدائن صاحب الدعوى المباشرة أن يطالب باسمه شخصيا مدين مدينه بأن يؤدى إليه الحق الثابــت للمديــن فــى ذمته ، ولايحتاج فى ذلك إلى اختصام المدين الأصلى ، أو إدخاله خصما فى الدعوى القضائية .

ويــتقرر فــى الدعوى المباشرة التامة " **الكاملة** " حق الدائن منذ نشأتها ، دون حاجة إلى إنــذار مديــن المدين بالوفاء . وبمقتضاها ، يكون للدائن حقا مكتسبا ، ولايستطيع مدين المدين أن يفى بالدين إلى المدين ، إستنادا إلى عدم إنذار الدائن له ، **ومثال ذلك** : الدعوى المباشــرة الــتى تكــون للمضرور قبل المؤمن ، إذ أنه بمجرد وقوع الضرر ، لايجوز التصرف فى مبلغ الــتأمين ، لأن المبلغ يكون قد تعلق به حق المضرور .

---

١ - أنظر : مصطفى عبد الحميد عدوى ، البحث السابق ، بند ٥١ ، ص ٨٨ .

الفرع الثانى

والنوع الثانى

الدعوى المباشرة القاصرة " الناقصة "

لايـــتقرر فـــى الدعوى المباشرة القاصرة " **الناقصة** " حق الدائن قبل مدين مدينه إلا منذ الإنـــذار بالوفاء ، أما قبل الإنذار ، فإن لمدين المدين أن يفى بالدين للمدين ، ويكون هذا الوفـــاء مبرئا لذمته ، **ومثال ذلك** : المادة (٥٩٦) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" يكـــون المســـتأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة مايكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر " .

الفرع الثالث

الدعوى القضائية المباشرة للمؤجر
ضـــد المستأجر مـــن الباطـــن

تنص المادة (٥٩٦) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" (١) يكـــون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة مايكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر .

(٢) ولايجـــوز للمســـتأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجـــرة للمستأجر الأصلى ، مالم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن " [١] .

وبمقتضـــى المـــادة (٥٩٦) المـــتقدم ذكـــرها ، فإنه توجد علاقة مباشرة بين المؤجر ، والمســـتأجر مـــن الباطن فى شئ واحد ، وهو الأجرة ، ويلتزم المستأجر من الباطن بأن يـــؤدى للمؤجـــر مباشرة مايكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة ، من وقت

---

١ - وتنص المادة (١٧٥٣) من القانون المدنى الفرنسى على أنه :

" المستأجر من الباطن لايكون ملزما تجاه المالك إلا بقدر الأجرة المطلوبة منه بمقتضى عقده والمستحقة عليه وقـــت توقيع الحجز ، والدفعات التى يؤديها المستأجر من الباطن بمقتضى شرط فى عقد إيجاره أو بمقتضى العرف لاتعتبر أنها دفعت مقدما " .

وقد تباينت أحكام القضاء فى فرنسا حول ماإذا كان يترتب على النص السابق وجود رابطة مباشرة مابين المؤجر ، والمستأجر من الباطن ، تخول الأول رفع الدعوى المباشرة على الآخر ، إذ قضت محكمة استئناف بـــاريس ، بأنه : " نص المادة (١٧٥٣) من القانون المدنى الفرنسى إنما قصد به تحديد الحق العينى التبعى على منقولات المستأجر من الباطن ، ولم يقصد به إنشاء علاقة مباشرة بين المؤجر ، والمستأجر من الباطن . أنظـــر : حكـــم محكمـــة استئناف باريس - جلسة ٣/٩/ ١٨٩٦ - دالوز - ١٨٩٧ - ٢ - ٣٣٣ . وراجـــع فى نفـــس المعنى : حكم محكمة ليون - جلسة ٢٣/١٢/ ١٨٨٢ - سيرى - ١٨٨٤ - ٢ - ١٢١ . عكس هذا ، أنظر : نقض مدنى فرنسى - جلسة ١٣/١/ ١٨٩٢ - سيرى - ١٨٩٢ - ١ - ٨٩ ، ٢٤/١/ ١٨٥٣ - سيرى ١٨٥٣ - ١ - ٣٢١ ، ٣١/٧/ ١٨٧٨ - سيرى - ١٨٨١ - ١ - ٧٧ ، ٢/٧/ ١٨٧٣ - سيرى - ١٨٧٣ - ١ - ٣٢٣ .

إنذار المؤجر إياه ، وإذا كان قد عجل منها شيئا قبل الإنذار ، لم يجز له التمسك بذلك قبل المؤجر ، إلا إذا كان قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف ، أو الإتفاق ، بسند ثابت التاريخ .

الفرع الرابع

الدعوى القضائية المباشرة للمضرور قبل المؤمن

الأصل أن المضرور لايعتبر طرفا فى عقد التأمين ، حتى يمكنه الإستفادة منه ، فمثل هذا العقد لايؤتى ثمرته إلا لمصلحة عاقديه - **المؤمن ، والمؤمن عليه** - ولايستمد منه المضرور حقا مباشرة قبل المؤمن . ومع ذلك ، فقد بذلت محاولات تشريعية ، وقضائيه ، حتى يتمكن المضرور من الإستفادة من عقد التأمين الذى أبرمه فاعل الضرر (١) .

وكان مشروع القانون المدنى المصرى الحالى ينص فى المادة (٨٣٢) على أنه :

" لايجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه مادام المصاب لم يعوض بما لايجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التى نشأت عنها مسئولية المؤمن له " .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : **" أن هذا النص يتفق فى أساسه مع المادة (٥٣) من القانون الوضعى الفرنسى الصادر سنة ١٩٣٠ ، والتى تلزم المؤمن بأن يدفع مبلغ التعويض للغير ، أما القانون الوضعى الألمانى الصادر سنة ١٩٠٨ " المادة (٥٦) " فإنه يجيز للمؤمن دفع التعويض للغير ، ولكنه لايلزمه بذلك . . " ،** وقد وافق مجلس النواب على المادة المذكورة ، ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ

---

١ - ولم يكن التأمين - كعقد منشئ لدعوى قضائية مباشرة - مطبقا فى فرنسا على جميع صور التأمين ، واقتصر فى بادئ الأمر على التأمين من الحريق " القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى التاسع عشر من شهر فبراير سنة (١٨٨٩) فى حالتى الخطر الإيجارى ، ومضار الجوار . ثم كفل القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى التاسع من شهر أبريل سنة (١٨٩٨) للعامل المضرور دعوى قضائية مباشرة قبل شركة التأمين التى أمن مسئولية رب العمل ، وتلى ذلك القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الثامن ، والعشرين من شهر مايو سنة (١٩١٣) ، حيث منح للمضرور - فى التأمين من المسئولية عن الإصابات - إمتيازا على مبلغ التأمين ، وعمم هذا المبدأ على جميع أنواع التأمين ، بموجب المادتين (٣٧) ، (٥٣) من القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى الثالث عشر من شهر يوليو سنة ١٩٣٠ .

رأت حـذف المـادة ، لأنهـا تـتعلق بجزئـيات ، وتفاصـيل يحسن أن ينظمها قانون خاص [١] .

وقـد وردت بعـض النصوص فى التشريعات الخاصة تمنح المضرور حقا مباشرا قبل المؤمـن ، كالقـانون الوضعى المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٠ ، والقانون الوضعى المصـرى رقـم (٤٤٩) لسـنة ١٩٥٥ ، بشأن السيارات ، وقواعد المرور ، والمكمل بالقـانون الوضـعى المصرى رقم (٦٥٢) لسنة ١٩٥٥ ، بشأن التأمين الإجبارى من المسـئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، وقد نصت المادة الخامسة من القانون الوضعى المصرى الأخير على أنه :

" يلـتزم المؤمـن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحـق أى شخص من حوادث السيارة إذا وقعت فى جمهورية مصر العربية ، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة (٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٤٩) لسـنة ١٩٥٥ ، ويكون إلتزام المؤمن بقيمة مايحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه – وتخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه فى المادة (٧٥٢) من القانون المدنى " .

وعلى ذلك ، يترتب للمضرور حقا مباشرا قبل المؤمن ، بموجب النص التشريعى المتقدم ذكره بمجرد وقوع الضرر ، ولايستطيع المؤمن له التصرف فى مبلغ التأمين بحوالة ، أو

---

١ - وقد قضت محكمة الإستئناف المختلطة بأنه : " يجوز للمجنى عليه أن يقاضى بدعوى قضائية مباشرة شركة التأمين التى تعاقد معها صاحب السيارة على تأمينه من مسئولية مايقع بسببها من الحوادث ، كما يجـوز له أن يقاضـى شـركة التأمين مع صاحب السيارة ، ويطلب الحكم بإلزامها مباشرة بأن يدفع له التعويض الذى تحكم به المحكمة على صاحب السيارة ، إستئناف مختلط – جلسة ١٨/٤/ ١٩٣٥ – ٤٧ ، ص ٢٥٧ – جازيت المحاكم المختلطة ٢٦ – رقم (٢٣٥ ، ص ٣٢٥ – القانون ، والإقتصاد – ٨ – ملحق أحكام محكمة الإستئناف المختلطة رقم (٧٧) – ص ٨٣ .

كمـا قضت محكمة مصر الإبتدائية المختلطة فى حكم لها بأنه : " للمحكمة أن تقصر حكمها على إلزام شـركة التأمين مباشرة بتعويض المجنى عليه ، وإخراج المؤمن له من الدعوى القضائية ، مادام أن المؤمن لم يطلـب سـقوط حـق المؤمـن له " – جلسة ٨/١/ ١٩٣٦ – ٢٦ ، رقم (٢٣٤) . عكس هذا ، أنظر إستئناف مختلط – جلسة ٢٧/٣/ ١٩٣٠ – ٤٢ – ٣٨٩

بمقاصـــة ، نظرا لتعلق حق المضرر به ، كما يستأثر المضرور بمبلغ التأمين ، دون أن يتعرض لمشاركة دائنه " المؤمن له " (١) .

---

١ - وطـــبقا لنص المادة (٥٣) من القانون الوضعى الفرنسى الصادر سنة (١٩٣٠) ، فإنه يحظر على المؤمن أن يدفع المبلغ – كله ، أو بعضه – لأى شخص آخر غير المضرور ، مادام أن الأخير لم يعوض عما لحقه من ضرر ، في حدود مبلغ التأمين .

والفرع الخامس

الدعوى القضائية المباشرة لعمال المقاول

، وللمقاولين مـــــن الباطن ضد رب العمل

الأصـــل أن المديـــن بالأجر مباشرة قبل العامل هو رب العمل ، وأنه ليس للعامل مطالبة مديـــنى رب العمل ، إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة ، بيد أن المشرع الوضعى قد خـــرج عـــن هذا الأصل حماية لحقوق العامل ، إذ نصت المادة (١/٦٦٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" يكـــون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل ، حـــق مطالبة رب العمل مباشرة بما لايجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الأصلى وقـــت رفـــع الدعـــوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلى ورب العمل " [١] .

وقـــد دعم المشرع الوضعى الدعوى عندئذ بحق امتياز ، حيث نصت المادة (٢/٦٦٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ولهـــم فى حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلى إمتياز علـــى المـــبالغ المســـتحقة للمقاول الأصلى أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الإمتياز لكل منهم بنسبة حقه ، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة " .

ولايشـــترط لوجـــود الإمتـــياز أن يوقـــع هذا الحجز ، إذ هو يكون مقررا بنص القانون الوضـــعى ، ولم ينشأ عن واقعة الحجز ، غاية الأمر أنه يترتب على الحجز تحديد القدر الذى يرد عليه هذا الإمتياز .

---

١ - وتقـــابل المادة (٦٦٢) من القانون المدنى المصرى المادة (١٧٩٨) من القانون المدنى الفرنسى ، على أن المادة الأخيرة لم تمنح الدعوى المباشرة إلا للعمال ، فلهم مطالبة رب العمل بصفاقم الشخصية ، لابالنـــيابة عـــن مدينهم المقاول . وقد تدارك المشرع الوضعى الفرنسى هذا النقص ، وأقر صراحة بحق المقـــاولين مـــن الباطن فى رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل ، وذلك بموجب نص المادة (١٢) من القـــانون الوضـــعى الفرنســـى رقم (١٣٣٤) ، والصادر فى الحادى ، والثلاثين من شهر ديسمبر سنة ١٩٧٥

الفصـــل الثانى

الإستثناء الثانى

الدعـــاوى القضائية التى ترفعها النيابة العامة - باعتبارها ممثلة للصالح العام ، وأمينة على مصلحة القانون - فى المواد المدنية ، والتجارية ، ومـــواد الأحـــوال الشخصية ، دفاعـــا عـــن المصالح العامة للمجتمـــع ، وحفاظا على النظام العام ، والآداب العامة ، فى أحوال إستثنائية ، ودورها فى حماية المصالح العامة ، أو سلطات النيابة العامة فـــى التقاضى " الصفة فى الدعـــوى القضائية دفاعا عن مصلحة عامة "

تمهيد ، وتقسيم :

للنيابة العامة إختصاصات إدارية مختلفة ، كالإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم " **المادة (٢٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، وإشرافها على الخزانة ، ليس من شأنه إضافة مايودع بها لذمتها . والإشراف على العاملين المكلفين بتحصيل ، وضبط ، وصـــرف حصـــيلة الغرامات ، وسائر أنواع الرسوم ، والأمانات ، والودائع " **المـــادة (٢٩) مـــن قـــانون السلطة القضائية المصرى** " . والإشراف على السجون ، والأماكـــن الـــتى تنفذ فيها الأحكام الجنائية " **المادة (٢٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، بالتفتيش عليها ، والإطلاع على دفاتر السجن ، وأوامر القبض ، والحبس ، والإتصـــال بأى محبوس ، وسماع شكواه " **المادة (٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى** " .

كمـــا أن للنـــيابة العامة إختصاصات تتعلق برعاية مصالح عديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغائبين ، والحمل المستكن ، ولها أيضا دورا فى الإعلان القضائى " **المادة (١٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

وللنيابة العامة إختصاصات تتصل بأعمال القضاء " **الإختصاصات القضائية** " ، والتى تجد مجالهـــا الأساسى فى المواد الجنائية ، فيثبت لها - **دون غيرها** - الحق فى رفع الدعوى الجنائية ، ومباشرتها ، مالم ينص القانون الوضعى على خلاف ذلك

كمـــا يكـــون للنيابة العامة دورا فى المواد التأديبية ، فهى تباشر الدعاوى التأديبية التى يـــنص علـــيها فـــى القوانيـــن الوضعية المختلفه ، مثل الدعاوى التأديبية التى ترفع على المحاميـــن ، والـــتى تـــرفع علـــى القضاة " المادة (٩٩) **من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

كما تمارس النيابة العامة دورا محدودا فى المواد المدنية ، وذلك فى صورتين أساسيتين ، فهـــى قـــد تمارسه باعتبارها طرفا أصليا ، وقد تمارسه باعتبارها عضوا متدخلا ، أو طرفا منضما " **المادة (٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

وتمهـــيدا للبحـــث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : تنظيم النيابة العامة .

المبحث الثانى : الخصائص الأساسية للنيابة العامة .

المبحث الثالث : تعدد الإختصاصات التى يعهد بها القانون الوضعى إلى النيابة العامة

والمبحـــث الرابع : سلطات النيابة العامة فى التقاضى " الدور الأساسى للنيابة العامة هو فى الدعوى الجنائية – دورها فى الخصومة القضائية المدنية هو دورا محدودا " .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول

تنظيم النيابة العامة

تتألف النيابة العامة من النائب العام ، والنواب العامين المساعدين ، والمحامين العامين الأول ، والمحاميـــن العاميـــن ، ورؤساء النيابة ، ووكلائها ، ومساعديها ، ومعاونيها " المادة (٢٣) من قانون السلطة القضائية المصرى " [١] .

ويـــرأس تنظـــيم النيابة العامة النائب العام ، وله على باقى الأعضاء الرئاسة الإدارية ، والفنية فى نطاق معين ، ومركزه مدينة القاهرة ، ويليه فى التدرج مساعدو النائب العام ، والمحامون العامون الأول ، والمحامون العامون . وفى حالة غياب النائب العام ، أو خلو منصبه ، أو قيام مانعا لديه ، يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين ، وتكون له جميع إختصاصاته " المادة (٢/٢٣) **من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويســـرى فـــى شـــأن النواب العامين المساعدين سائر الأحكام الواردة فى قانون السلطة القضـــائية المصرى بشأن رؤساء محاكم الإستئناف ، عدا محكمة استئناف القاهرة ، ومن فى درجتهم " **المادة (٣/٢٣) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

ويقـــوم لـــدى كل محكمة استئناف نيابة إستئناف ، يرأسها محام عام أول ، أو محام عام يعاونه عدد من المحامين العامين ، والرؤساء ، والوكلاء ، وسائر الأعضاء .

وللمحاميـــن العاميـــن بمحـــاكم الإســـتئناف جميع حقوق ، واختصاصات النائب العام ، والمنصـــوص علـــيها فـــى القوانيـــن " **المـــادة (٢٥) مـــن قانون السلطة القضائية المصرى** " .

وتوجد فى مقر كل محكمة إبتدائية نيابة كلية ، يديرها محام عام ، يعاونه عدد من أعضاء النـــيابة العامة . ويتفرع عن هذه النيابة نيابات جزئية ، فى دائرة كل محكمة جزئية ، بها عضوا ، أو أكثر ، بدرجة معاون نيابة على الأقل ، ورئيس نيابة بالأكثر ، وهى تمارس إختصاصـــاتها تحت إشراف المحامى العام ، والذى يرأس النيابة الكلية . إلا أنه توجد فى بعض عواصم المحافظات الكبرى فى مصر أكثر من نيابة كلية .

---

١ - والمعدلـــة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٣٨) لسنة ١٩٨١ ، والمنشور فى الجريدة الرسمية ، العدد رقم (٣٣) تابع ، فى ١٩٨١/٨/١٣ .

ويقــوم أعضـــاء النيابة العامة بأداء وظيفتها أمام محاكم جهة القضاء العادى (١) - **عدا محكمـــة الـــنقض " المـــادة (٢٣) من قانون السلطة القضائية المصرى "** ، فلدى هذه المحكمـــة تنشـــأ نيابة عامة مستقلة ، تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض **" المـــادة (١/٢٤) من قانون السلطة القضائية المصرى "** (٢) ، وهى تؤلف من مدير يخـــتار مـــن بيـــن مستشارى النقض ، أو الإستئناف ، أو المحامين العامين على الأقل ، يعاونـــه عـــدد كـــاف من الأعضاء ، من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل **" المادة (٢/٢٤) من قانون السلطة القضائية المصرى "** . ويكون ندب كل من المدير ، والأعضـــاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل ، بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض ، وموافقة مجلس القضاء الأعلى **" المادة (٤/٢٤) من قانون السلطة القضائية المصرى "** .

---

١ - فلاتعمـــل النيابة العامة أمام محاكم جهة القضاء الإدارى ، ولاأمام المحكمين ، أنظر : **فتحى والى** – المـــرجع الســـابق – ص ٤٠١ – الهامش رقم (٤) ، **أحمد ماهر زغلول** – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ١٢٣، ص ١٩٨

٢ - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤

المبحث الثانى
الخصائص الأساسية للنيابة العامة

تقسيم :

تمهيداً للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول – الخصيصة الأولى : أعضاء النيابة العامة هم من عمال السلطة التنفيذية ، المكلفون بالدفاع عن مصلحة الجماعة ، والنظام العام ، والإشراف على تطبيق القوانين ، واحترام مبدأ المشروعية .

المطلب الثانى – الخصيصة الثانية : تكون النيابة العامة وحدة لاتقبل التجزئة ، كل عضو من أعضائها هو ممثلا لها .

المطلب الثالث – الخصيصة الثالثة : يخضع أعضاء النيابة العامة لنظام من التبعية الرئاسية .

والمطلب الرابع – الخصيصة الرابعة : النيابة العامة هى كيانا قائما بذاته ، ومستقلا عن المحاكم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

الخصيصة الأولى

أعضاء النيابة العامة هم من عمال السلطة التنفيذية ، المكلفون بالدفاع عن مصلحة الجماعة ، والنظام العام ، والإشراف علـــى تطبيق القوانين ، واحترام مبدأ المشروعية

أعضـــاء النيابة العامة هم من عمال السلطة التنفيذية [١] ، المكلفون بالدفاع عن مصلحة الجماعـــة ، والنظام العام ، والإشراف على تطبيق القوانين ، واحترام مبدأ المشروعية . ولذلـــك ، فهم يوضعون جميعا تحت إشراف ، ورئاسة وزير العدل " **المادتان (٢٦) ، (١٢٥) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، والذى له أن يأمرهم بالتصرف على وجه معين ، وإن كان لايستطيع أن يحل محلهم فى مباشرة هذا التصرف [٢] .

---

١ - أنظر :

MOREL : OP . CIT . , N . 117 ; SOLUS et PERROT : OP . CIT . , N . 853 ; LARGUIER : OP . CIT . , P . 20 ; VINCENT : OP . CIT . , N . 179 ; COUCHEZ : OP . CIT . , N . 123 .

وانظـــر أيضـــا : رمـــزى سيف : الوسيط ، ص ٨٦ ، فتحى والى : الوسيط ، ص ٣٩٩ ، محمود [illegible] هاشـــم : قانون القضاء المدنى ، ص ٢٦٩ ، أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - الكتاب الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - بند ١٢٤ ، ص ١٩٨

٢ - أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - الكتاب الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - بند ١٢٤ ، ص ١٩٨ .

المطلب الثانى
الخصيصة الثانية
تكون النيابة العامة وحدة لاتقبل التجزئة ، كـل عضو من أعضائها هـو ممثلا لها

تكون النيابة العامة وحدة لاتقبل التجزئة ، كل عضو من أعضائها هو ممثلا لها . فالنيابة العامــة تعتبر ممثلة بأى من رجالها ، يكمل بعضهم بعضا . ونتيجة لذلك ، فإنه يمكن أن يبدأ التحقيق عضو ، ويكمله عضو ثان ، ويتصرف فيه ثالث ، ويترافع فى الجلسة رابع ، ويكمــل المــرافعة فــى الجلسة التالية خامس ، ويطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعــوى القضائية سادس . وهكذا . وفى هذا تختلف النيابة العامة عن القضاء ، فيخضع القضاء لقاعدة أخرى مفادها ، أنهم لايكملون بعضهم بعضا . فالقاضى الذى نظر القضية هــو الذى يجب أن يحضر المداولة ، وأن يشترك فى إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية (١) .

إلا أن إعمال قاعدة عدم التجزئة بين أعضاء النيابة العامة تكون مقيدة بقواعد الإختصاص القضائى النوعى ، والمحلى ، وإلا كان تصرف العضو باطلا (٢) .

ومن الناحية الموضوعية ، تتقيد قاعدة عدم التجزئة بضرورة الإلتزام بعدم تناقض الأعمال ، لأن أعضاء النيابة العامة إنما يكملون عمل بعضهم بعضا ، ولاينقضونه ، أو يهدمونه .

---

١ - أنظر : فتحى والى — الإشارة المتقدمة ، أحمد ماهر زغلول — الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات — الكتاب الأول — التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص — بند ١٢٤ ، ص ١٩٩ .

٢ - أنظر :

VINCENT : OP . CIT . , P . 213 , en Note .

وانظــر أيضــا : رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٣ ، أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعــد المــرافعات — الكــتاب الأول — التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٤ ، ص ١٩٩ — الهــامش رقم (٢) . وقارب : فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠١ ، والهوامش الملحقة بها .

ولذلـــك ، فإن الطعن الذى يرفعه أحد أعضاء النيابة العامة ضد حكم قضائى ، صدر فى دعوى قضائية ، لايجب أن يتعارض مع طلبات النيابة العامة فى خصومة الحكم القضائى المطعون فيه [١] .

وأساس قاعدة عدم التجزئة بين أعضاء النيابة العامة ، هو أن النائب العام إنما يمثل الهيئة الإجتماعـــية بأسرها ، عند مباشرة الوظائف الموكولة إلى النيابة العامة ، وأنه مهما تعدد أعضاء النيابة العامة ، فهم يكونون مع ذلك جسما واحدا لايتجزأ ، لأن تصرفاتهم مردها فـــى النهاية إلى الوكالة عن أصيل واحد ، وهو الهيئة الإجتماعية ، وذلك بصرف النظر عن صاحب الإجراء ، ولقد جسد البعض هذه القاعدة فى صيغة أخرى أصبحت مألوفة ، مفادهـــا : " **أن أعضـــاء النيابة العامة هم جميعا شركاء فى شركة تضامن ، فيكون أى إجراء صادر من أى شريك فيها ، كأنه صادر من مجموع هؤلاء الشركاء** " [٢] .

---

١ - أنظر :

VINCENT : OP . CIT ., P . 213 .

والنظـــر أيضـــا : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ١٢٤ ، ص ١٩٩ – الهامش رقم (٢) .

٢ - أنظر . رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٢.

المطلب الثالث
الخصيصة الثالثة
يخضع أعضاء النيابة العامة
لنظام مـن التبعية الرئاسية

يخضع أعضاء النيابة العامة لنظام من التبعية الرئاسية ، فيخضع كل عضو لرؤسائه بترتيب درجاتهم ، حتى النائب العام ، وهم يخضعون جميعا لوزير العدل . ولقد نصت على هذه التبعية المادتان (٢٦) ، (١٢٥) من قانون السلطة القضائية المصرى . فطبقا للمادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية المصرى ، فإنه :

" رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل " .

وتنص المادة (١٢٥) من قانون السلطة القضائية المصرى [١] على أنه :

" أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل ، وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة . وللمحامين العامين بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم " .

وفى هذا كله يختلف أعضاء النيابة العامة عن القضاة ، والذين يتمتعون باستقلال فنى كامل ، وبقدر كبير من الإستقلال الإدارى ، فى مواجهة السلطة التنفيذية [٢] ، ويختلف مدى هذه السلطة بحسب طبيعة الرئاسة ، وبحسب نوع العمل الذى تمارس سلطة الرقابة بصدده . فالرئاسة الكاملة على أعضاء النيابة العامة هى للنائب العام . أما رئاسة ماعداه ، فتقتصر أساسا على الجوانب الإدارية .

---

١ - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٣٢ ومايليه ، بند ١٢٤ ، ص ٢٠٠ .

وفـــى خصـــوص رئاسة النائب العام ، فإن سلطته الرئاسية على أعضاء النيابة العامة تـــتدرج بحســـب مـــاإذا كانوا يباشرون إختصاصاتهم بوصفهم سلطة تحقيق ، أو سلطة إتهام [1] .

وإذا كان مقتضى هذه التبعية هو التزام أعضاء النيابة بأوامر ، وتوجيهات رؤساهم ، فإن التقالـــيد قد أرست قاعدة تخفف من هذا الإلتزام ، وتكفل لأعضاء النيابة العامة قدرا من الحـــرية ، والإســـتقلال عـــند مرافعاتهم فى قاعات المحاكم . ومفاد هذه القاعدة ، أنه إذا خرجـــت الدعوى القضائية من بين يدى النيابة العامة ، واستقرت بين يدى القضاء ، فإن الـــتزام عضـــو النيابة العامة بأوامر رؤسائه ينحصر فيما يكتب ، ويبقى حرا بالنسبة لما ينطق به ، ولو خالف ماكتبه [٢] .

---

١ - أنظر : رؤوف عبيد : المرجع السابق : ص٥٦ ، ومابعدها .

٢ - أنظر :

VINCENT : OP . CIT ., P . 213 .

وانظر أيضا : فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٠ ؛ أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ١٢٤ ، ص ٢٠٠ .

وفى شـــرح هـــذه القاعدة ، أنظر : عبد الفتاح الصيفى : حق الدولة فى العقاب ، طبعة سنة ١٩٧١ ص ٢٠٢ ، ومابعدها ، مأمون محمد سلامة : الإجرءات الجنائية فى التشريع المصرى ، طبعة سنة ١٩٧٣ ، ص ١٣، ومابعدها ، رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٥٧ ، ومابعدها .

والمطلب الرابع
الخصيصة الرابعة
النيابة العامة هى كيانا قائمـــا بذاته ، ومستقلا عن المحاكم

النـــيابة العامـــة هـــى كيانا قائما بذاته ، ومستقلا عن المحاكم ، ويخضع أعضاؤه لقواعد خاصة تختلف عن القواعد التى يخضع لها القضاة ، وإن كان المشرع الوضعى المصرى فى الآونة الأخيرة قد عمد إلى تطبيق بعض القواعد التى تطبق على القضاة على أعضاء النيابة العامة ، فالشروط التى يجب توافرها فيمن يعين فى النيابة العامة هى ذاتها الشروط التى يجب توافرها فيمن يولى القضاء ، مع اختلافات محدودة تتعلق بشرط السن " **المواد (١١٦) ، (٢/١١٧) ، (١١٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

كمـــا أن المـــادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية المصرى [١] تساوى بين القضاة ، وأعضـــاء النـــيابة العامـــة – **عدا معاونى النيابة العامة** – فى إعمال قاعدة عدم القابلية للعزل .

وتـــتحدد أقدمـــية أعضاء النيابة العامة وفقا للقواعد القانونية المقررة لتحديد أقدمية رجال القضاء " **المادة (١٢٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

كمـــا أن العقوبات التأديبية التى يمكن أن يحكم بها عليهم هى نفس العقوبات التى يجوز الحكم بها على القضاة " **المادة (١٢٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

وفـــى تأديـــبهم ، فـــإنهم يتبع أمام مجلس التأديب القواعد ، والإجرءات المقررة لمحاكمة القضاة " **المادة (١٢٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

وتقـــرر المـــادة (١٣٠) من قانون السلطة القضائية المصرى أنه تسرى أحكام المواد (٤٩) ، (٦٢) ، (٦٦) ، (٦٩) ، (٧٠) ، (٧٢) ، (٧٣) مكرر ، (٧٧) ، (٨٦) ، (٩٠) ، (٩١) ، (٩٥) ، (٩٧) المـــتعلقة بالقضـــاة على أعضاء النيابة العامة .

---

١ - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ .

وتنعقد المسئولية المدنية لأعضاء النيابة العامة وفقا لنظام المخاصمة ، **شأنهم فى ذلك شأن** القضاة " **المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصرى** " .

كما يجوز أيضا ردهم وفقا لذات القواعد القانونية المتبعة لرد القضاة .

كمـــا أنـــه رغمـــا عن أن القضاء ، والنيابة العامة هما كيانان منفصلان ، فإن العلاقات بيـــنهما موصولة لاتنقطع ، فالإنتقال من سلك القضاء إلى النيابة لعامة ، أو العكس ، هو من التقاليد المستقرة ، والتى تجد إعتمادا تشريعيا (١) .

والنـــيابة العامـــة هـــى كيانا مستقلا عن المحكمة التى تباشر أمامها وظائفها ، ويجد هذا الإســـتقلال أساسه فى مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة . فالنيابة العامة هى جزء من الســـلطة التنفـــيذية . بينما تعد المحكمة جزء من السلطة القضائية . وتأسيسا على ذلك ، فلـــيس للمحكمة أن تصدر أوامر ، وتوجيهات لعضو النيابة العامة الذى يمثل أمامها ، أو أن توجه نقدا ، أو لوما إلى تصرفه فى الخصومة القضائية ، أو مسلكه فى الجلسة (٢) ، ولقد قضى تطبيقا لذلك ، بأنه : " **ليس لمحكمة الجنايات أن تنعى على النيابة العامة فى حكمهـــا: " أنهـــا أسرفت فى الإتهام " ، أو أنها : " أسرفت فى حشد التهم ، وكيلها للمتهمين جزافا " (٣)** .

كما أنه ليس للقاضى أن يحل محل عضو النيابة العامة فى القيام بعمل ، أو إجراء ، مما يدخل فى سلطة النيابة العامة (٤) .

وفـــى المقابل ، فإنه ليس لعضو النيابة العامة أن يقوم بعمل ممايدخل فى سلطة القاضى ، كما ليس له أن يتدخل فى مباشرة وظيفته . واستثناء من ذلك ، يكون لنيابة النقض – **بناء**

---

١ - أنظر على سبيل المثال : المادتان (٢٤) ، (٢٥) من قانون السلطة القضائية المصرى .

٢ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٤، ص ٢٠٢ .

٣ - أنظر : نقض جنائى مصرى – جلسة ١٩٣٢/٥/١٦ – المجموعة ٢ – ٣٥١ ، مشارا لهذا الحكم لدى : رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٦٢

٤ - أنظر :

M . L . RASSAT : Le ministere public entre son passe et son avenir , preface VOUIN , ED . 1967 . OP . CIT . , P . 201 .

وانظر أيضا : فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٠

على طلب المحكمة – الحق فى حضور مداولات الدوائر المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية ، دون أن يكون لممثلها صوتا معدودا فى المداولات " **المادة (٢٤) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

المبحث الثالث

تعدد الإختصاصات التى يعهد بها القانون الوضعى المصـــــرى إلـــى النيابة العامة

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : الإختصاصات الإدارية للنيابة العامة .

والمطلب الثانى : الإختصاصات القضائية للنيابة العامة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

الإختصاصات الإدارية للنيابة العامة

للنيابة العامة إختصاصات إدارية مختلفة ، كالإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم " **المادة (٢٨) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، وإشرافها على الخزانة العامة ، ليس من شأنه إضافة مايودع بها لذمتها (١) . والإشراف على العاملين المكلفين بتحصيل ، وضبط ، وصرف حصيلة الغرامات ، وسائر أنواع الرسوم ، والأمانات ، والودائع " **المادة (٢٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " . والإشراف على السجون ، والأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية " **المادة (٢٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، بالتفتيش عليها ، والإطلاع على دفاتر السجن ، وأوامر القبض ، والحبس ، والإتصال بأى محبوس ، وسماع شكواه " **المادة (٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى** " .

كما أن النيابة العامة إختصاصات تتعلق برعاية مصالح عديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغائبين ، والحمل المستكن (٢) ، ولها أيضا دورا فى الإعلان القضائى " **المادة (١٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٥/٢١ – المجموعة ٧ – ٦٤٨ .

٢ - أنظر : نجيب بكير ، دور النيابة العامة فى قانون المرافعات ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٧٤ – ص ٥٢٤ ، ومابعدها .

والمطلب الثانى
الإختصاصات القضائية للنيابة العامة

للنيابة العامة إختصاصات تتصل بأعمال القضاء " **الإختصاصات القضائية** " ، والتى تجد مجالهـــا الأساسى فى المواد الجنائية ، فيثبت لها – **دون غيرها** – الحق فى رفع الدعوى الجنائية ، ومباشرتها ، مالم ينص القانون الوضعى المصرى علي خلاف ذلك [١] ، كما يكـــون للنـــيابة العامة دورا فى المواد التأديبية ، فهى تباشر الدعاوى التأديبية التى ينص علـــيها فـــى القوانين الوضعية المصرية المختلفة ، مثل الدعاوى التأديبية التى ترفع على المحاميـــن ، والـــتى تـــرفع علـــى القضاة " **المادة (٩٩) من قانون السلطة القضائية المصـــرى** " [٢] . كما تمارس النيابة العامة دورا محدودا فى المواد المدنية ، وذلك فى صـــورتين أساســـيتين ، فهى قد تمارسه باعتبارها طرفا أصليا ، وقد تمارسه باعتبارها عضوا متدخلا ، أو طرفا منضما " **المادة (٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

---

١ - أنظر : رؤوف عبيد ، ص ٤٤ ، ٦٢ ، ٦٩ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٥ ، ص ٢٠٣ .

٢ - فى دراسة دور النيابة العامة فى الدعاوى التأديبية المرفوعة على القضاة ، أنظر : أحمد ماهر زغلول الموجـــز فى أصـــول ، وقواعـــد المرافعات ، الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٠٧ ، ومايليه .

وفى دراســـة دور النـــيابة العامة فى خصوص الدعاوى التأديبية المرفوعة على المحامين ، أنظر : أحمد ماهر زغلول : الدفاع المعاون ، الجزء الثانى ، بند ٧٢ ، ومايليه

المبحث الرابع

سلطات النيابة العامة فى التقاضى " الدور الأساسى للنيابة العامة هـو فـى الدعوى الجنائية – دورها فـى الخصومة القضائية المدنية هو دورا محدودا "

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متتالية ، ذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : للنيابة العامة حق تحريك ، ومباشرة الدعوى الجنائية .

المطلب الثانى : دور النيابة العامة فى الخصومة المدنية .

المطلـب الثالث : الإعتراف للنيابة العامة بحق الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول
للنيابة العامة حق تحريك
ومباشرة الدعوى الجنائية

النيابة العامة هى صاحبة الدعوى الجنائية [١] ، بجانب المدعى العام الإشتراكى ، والذى نص عليه الدستور المصرى الدائم ، وذلك فى المادة (١٧٩) [٢] ، فى الحدود التى ينظمها القانون الوضعى المصرى رقم (٩٥) لسنة ١٩٨٠ ، والخاص بحماية القيم من العيب " **المواد (١٦) – ٢٦) منه** " ، والنيابة العسكرية ، والتى تتولى التحقيق ، والإحالة إلى القضاء ، بالنسبة إلى الجرائم العسكرية ، والتى تدخل فى ولاية القضاء العسكرى فتنص المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية المصرى رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ [٣]على أنه

" تمارس النيابة العامة الإختصاصات المخولة لها قانونا ، ولها دون غيرها رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها مالم ينص القانون على خلاف ذلك " .

كما تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصرى [٤] على أنه :

" تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولاترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون .

---

(١) أنظـر : محمـود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ – ص ٨١ .

٢ - والتى تنص على أنه :

" يكون المدعى العام الإشتراكى مسئولا عن اتخاذ الإجراءات التى تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى ، والحفاظ على المكاسب الإشتراكية والتزام السلوك الإشتراكى ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى ويكون خاضعا لرقابة مجلس الشعب وذلك كله على الوجه المبين فى القانون "

٣ - والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (٤٠) ، فى (٥) أكتوبر سنة ١٩٧٢

٤ - والمنشور بالوقائع المصرية ، العدد (٩٠) ، فى (١٥) أكتوبر سنة ١٩٥١ ، والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨

ولايجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون " .

المطلب الثانى

دور النيابة العامة فى الخصومة المدنية

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى ستة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفـــرع الأول : الدعـــاوى القضائية التى ترفعها النيابة العامة - بوصفها النائبة عن المجـــتمع ، والممثلة له - دفاعا عن المصالح العامة له ، وحفاظا على النظام العام ، والآداب العامة " النيابة العامة كطرف أصلى فى الخصومة القضائية المدنية " .

الفرع الثانى : عندما ترفع النيابة العامة الدعوى القضائية المدنية إبتداء ، فإنها تريد أن تدافــع عــن مركز قانونى يوجب عليها القانون حمايته ، أو الإشتراك فى حمايته ، فتبادر إلى رفع الدعوى القضائية ، وتقف فيها موقف المدعى ، كلما وجدت الحاجة إلى حماية هذا المركز بواسطة القضاء .

الفـــرع الثالث : قد تكون النيابة العامة طرفا أصليا فى الخصومة القضائية المدنية ، دون أن تشغل مركز المدعى فيها .

الفرع الرابع : أيا كان المركز الإجرائى الذى تشغله النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية " مدع ، أو مدع عليه " ، فإنها تعد طرفا فيها ، تكون لها بهذه الصفة ماللخصوم من حقوق ، ويقع عليها مايقع عليهم من واجبات ، وأعباء " المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصرى " .

الفـــرع الخـــامس : قصر حق النيابة العامة فى رفع الدعاوى القضائية المدنية على الحـــالات الـــتى نـــص علـــيها القـــانون على سبيل الحصر " المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصرى " .

الفرع السادس : النيابة العامة كعضو متدخل فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، أو بحسب الإصطلاح الشائع باعتبارها طرفا منضما .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

الدعاوى القضائية التى ترفعها النيابة العامة - بوصفها النائبة عن المجتمع ، والممثلة له - دفاعا عن المصالح العامة له ، وحفاظا على النظام العام ، والآداب العامة

" النيابة العامة كطرف أصلى فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها "

بالنسبة للمسائل المدنية ، فإن المشرع الوضعى المصرى قد اعترف للنيابة العامة - بوصفها النائبة عن المجتمع المصرى ، والممثلة له - بالصفة فى رفع الدعاوى القضائية التى تتعلق بالصالح العام [١] ، وبالتدخل - وجوبا ، أو جوازا - فى الدعاوى القضائية المدنية المرفوعة من غيرها ، لتبدى رأيها فيها " المواد (٨٧) - (٩٦) من قانون المرافعات المصرى " [٢] .

---

١ - كالدعوى بطلب شهر إفلاس تاجر ، طبقا للمادة (٥٥٢) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ - والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٦٨) لسنة ٢٠٠٠ - ودعوى حل جمعية من الجمعيات ، طبقا لنص المادة (٦٦) من القانون المدنى المصرى ، وكتدخل النيابة العامة لحماية عديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغائبين ، والمفقودين فى الدعاوى القضائية الخاصة بهم ، طبقا للفقرة الأولى من المادة (٨٩) من قانون المرافعات المصرى ، وتدخلها فى الدعاوى القضائية المتعلقة بالنظام العام ، أو الآداب ، طبقا للفقرة السادسة من المادة (٨٩) من قانون المرافعات المصرى .

٢ - فى دراسة دور النيابة العامة فى الخصومة المدنية ، أنظر : نجيب بكير : دور النيابة العامة فى قانون المرافعات ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون ، لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ومطبوعة سنة ١٩٧٤ ، أحمد ماهر زغلول - الموجز - ١٩٩١ - بند ١٢٣ ، ومايليه ص ١٩٦ ، ومابعدها ، عاشور مبروك - الوسيط - الكتاب الأول - ص ١٧٣ ، ومابعدها ، أحمد هندى - قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - التنظيم القضائى ، الاختصاص - والدعوى - ١٩٩٥ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية - بند ١٦٣ (ج) ، ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ .

ولايسرى حكم المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى بعد تعديلها على سلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى القضائية ، أو التدخل فيها ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فـيها ، والأحوال التى يجيز فيها القانون الوضعى المصرى رفع الدعوى القضائية ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، أو التظلم من غير صاحب الحق . فتنص المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات المصرى [١] على أنه :

" **لايسرى حكم المادة السابقة [٢] على سلطة النيابة العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل والطعن على أحكامها ، كما لايسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفـع الدعـوى أو الطعـن أو الـتظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون** " .

وتواجـه هـذه الحـالات سلطات النيابة العامة فى التقاضى ، كما تواجه سلطات الممثل القـانونى ، أو الإتفـاقى للخصوم فى الدعوى القضائية ، ومن ينوب عن غيره فى اتخاذ الإجراءات القضائية – **سواء كانت النيابة قضائية ، أم قانونية ، أم اتفاقية .**

---

١ - والمضـــافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ .

2 - ويقصد بها المادة الثالثة من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (١٩) مكرر ، فى ١٩٩٦/٥/٢٢ . والتى تنص على أنه :

" لاتقبل أى دعوى كما لايقبل أى طلب أو دفع إستنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضـــى المحكمة من تلقاء نفسها ، فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

ويجـــوز لـــلمحكمة عـــند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى " .

الفرع الثانى

عندما ترفع النيابة العامة الدعوى القضائية المدنية إبتداء ، فإنها تريد أن تدافع عن مركز قانونى يوجب عليها القانون حمايته ، أو الإشتراك فـــى حمايته ، فتبادر إلى رفع الدعوى القضائية ، وتقف فيهـــا موقف المدعى ، كلما وجدت الحاجة إلى حماية هذا المركز بواسطة القضاء

قـــد تريد النيابة العامة أن تدافع عن مركز قانونى يوجب عليها القانون الوضعى حمايته ، أو الإشتراك فى حمايته ، فتبادر إلى رفع الدعوى القضائية ، وتقف فيها موقف المدعى ، كلما وجدت الحاجة إلى حماية هذا المركز بواسطة القضاء ، ولأن نشاطها فى هذه الحالة يســـتند إلـــى واجـــب خاص محدد يفرضه عليها القانون الوضعى ، وذلك فى خصوص المركـــز القانونى المراد حمايته ، فإن سلطتها فى رفع الدعوى القضائية عندئذ لاتقوم إلا إذا نـــص القانون الوضعى على ذلك " **المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصرى** " . فثـــبوت الحـــق فى الدعوى القضائية المدنية للنيابة العامة فى هذه الحالة يكون مشروطا بوجود نص قانونى وضعى صريح يخولها هذه السلطة ، فإذا لم يرد نصا قانونيا وضعيا خاصـــا يعـــترف بهذه السلطة للنيابة العامة ، فإنه لايجوز لها أن ترفع الدعوى القضائية المدنية إبتداء ، ولو تعلق الأمر بالنظام العام [١] .

ووفقا للمادة (٤٢٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، فإن للنيابة العامة فى فرنسا – **ولو لم يرد نصا قانونيا خاصا بذلك** – الحق فى رفع الدعاوى القضائية ، دفاعا عن النظام العام ، وذلك إذا طرأ مايهدده [٢] .

---

١ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٦، ص ٢٠٤ .

٢ - أنظر :

NORMAND : Obs . R . T . D . C . 1974 – 104 , sous : Paris , 30 Juin . 1972 , 9 Mars 1973 .

وفى انتقاد ذلك ، أنظر :

VINCENT : OP . CIT . , P . 223 .

الفرع الثالث

قد تكون النيابة العامة طرفا أصليا في الخصومة القضائية المدنية ، دون أن تشغل مركز المدعى فيها

قد تكون النيابة العامة طرفا أصليا فى الخصومة القضائية المدنية ، دون أن تشغل مركز المدعى فيها ، ويتحقق ذلك حينما يرفع أحد أصحاب الشأن دعوى قضائية ، يعترض فيها على قرار اتخذته النيابة العامة - **إعمالا لسلطتها القانونية فى حماية بعض المراكز القانونية** - فتنشأ نتيجة لذلك خصومة قضائية مدنية ، تشغل فيها النيابة العامة مركز المدعى عليه [١] .

---

(1) انظر : فتحي والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٢ ، وجدى راغب فهمى : المرجع السابق ، ص ٢٠٦ ، محمود محمد هاشم : المرجع السابق ، ص ٢٧٠ ، ٢٧١ ، أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٦ ، ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

الفرع الرابع

أيا كان المركز الإجرائى الذى تشغله النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية "مدع ، أو مدع عليه" ، فإنها تعد طرفا فى الخصومة القضائية المدنية ، تكون لها بهذه الصفة ماللخصوم من حقوق ، ويقع عليها مايقع عليهم من واجبات ، وأعباء " المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصرى "

أيا كان المركز الإجرائى الذى تشغله النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية **"مدع ، أو مدع عليه"** ، فإنها تعد طرفا فى الخصومة القضائية المدنية ، تكون لها بهذه الصفة ماللخصوم من حقوق ، ويقع عليها مايقع عليهم من واجبات ، وأعباء " المادة **(٨٧) من قانون المرافعات المصرى "** . ومن ثم ، فإنه يثبت لها الحق فى تسييرها ، وتوجيهها ، وحضور إجراءات التحقيق فيها ، كما تتمتع بسلطات الطرف فى الدعوى القضائية . وبالتالى ، يجوز لها تقديم أى طلب ، أو دفع فيها ، كما يكون الحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها [١] .

---

١ - أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٦١ ، ص ٨٧ ، أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ٧١ ، ص ٨٩ ، فتحى والى : الوسيط ، بند ٢١٣ ، ص ٣٩٤ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩٩ ، ص ١٧٧ .

الفرع الخامس

قصر حـــق النيابة العامة فى رفع الدعاوى القضائية المدنية على الحالات التى نص عليهـــا القانون علـــــى سبيل الحصر " المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصرى "

يقصـــــر جانب من الفقه حق النيابة العامة فى رفع الدعاوى القضائية المدنية على الحالات الـــتى نـــص عليها القانون الوضعى على سبيل الحصر ، بحيث إذا لم يوجد نصا قانونيا وضـــعيا صـــريحا يرخص للنيابة العامة رفع دعوى قضائية إبتداء أمام المحاكم المدنية ، فإنه لايجوز لها ذلك ، حتى ولو تعلق موضوعها بالنظام العام [١] . فسلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى القضائية إبتداء أمام المحاكم المدنية لاتقوم إلا إذا نص القانون الوضعى علـــى ذلك صراحة " **المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصرى** " ، فثبوت الحق فى رفـــع الدعـــوى القضائية المدنية أمام المحاكم المدنية للنيابة العامة إبتداء يكون مشروطا بوجود نص قانونى وضعى صريح يخولها هذه السلطة ، فإذا لم يرد نصا قانونيا وضعيا خاصـــا يعـــترف بهذه السلطة للنيابة العامة ، فإنه لايجوز لها أن ترفع الدعوى القضائية المدنية إبتداء ، ولو تعلق الأمر بالنظام العام [٢] .

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الحالات المقررة قانونا ، والتى خول فيها للنيابة العامة الحق فى رفع دعاوى قضائية مدنية مبتدأة لم ترد على سبيل الحصر ، لاستحالة حصر المسائل المتعلقة بالنظام العام ، والآداب العامة فى النظام القانونى الوضعى ، تبعا لاستحالة تحديد فكرة النظام العام ، والآداب فيه . فإذا كانت المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصرى تخول للنيابة العامة الحق فى رفع الدعوى القضائية المدنية المبتدأة أمام المحاكم المدنية فى الحالات المقررة قانونا ، ويكون لها عندئذ ماللخصوم من حقوق ، وعليها ماعليهم من واجبات ، فإن هذا لايعنى أن حالات التدخل الجوازى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها لاتدخل فى الحالات المقررة قانونا ، لأن

---

(١) أنظر : فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى -- الطبعة الثانية — بند ٢١٢ ، ص ٤٠٢ .

٢ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٦، ص ٢٠٤ .

تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها عندئذ فى ذاته يعتبر من قبيل الدعاوى القضائية ، فهو لايعتبر تدخلا إنضماميا لأحد الأطراف فيها ، وإنما هو تدخلا للمصلحة العامة ، حيث لاتنضم فيه النيابة العامة لالمصلحة المدعى ، ولالمصلحة المدعى عليه ، بل قد تسعى إلى تطبيق قاعدة قانونية يمليها الصالح العام ، ولاتتفق مع مصلحة أى منهما [١] ومن ثم ، لايكون هناك ثمة فارق بين تدخلها على هذا النحو كمدعية ، وبين قيامها برفع دعوى قضائية مدنية مبتدأة كمدعية كذلك ، وإلا لكان هناك تناقضا فى مسلك المشرع الوضعى ابالنسبة للموضوع الواحد ، إذ تتدخل فيه النيابة العامة مرة ، أو تقيم بشأنه دعوى قضائية مدنية مبتدأة مرة أخرى [٢] .

ومما يؤكد سلامة هذا الإستنتاج – من وجهة نظر هذا الجانب من الفقه – ماأوضحته المذكرة الإيضاحية عن دور النيابة العامة فى هذا الصدد ، من أنها الممثلة للصالح العام فى المجتمع ، والأمينة علي مصلحة القانون الوضعى ، وهو نفس دور المحتسب فى العصور الإسلامية الأولى . لذا ، يرى هذا الجانب من الفقه أن للنيابة العامة الحق كل الحق فى إقامة أية دعوى قضائية مدنية مبتدأة تتعلق بالنظام العام – أى بحق من حقوق الله – سبحانه ، وتعالى – بلغة الأصوليين ، لأن رعاية الأمور المتعلقة بالنظام العام ، أو بالصالح العام تكون من صميم اختصاصات النيابة العامة ، ولأن إجازة المشرع الوضعى لها بالقيام بالتدخل فى خصومة قضائية مدنية منعقدة بين أطرافها تمس النظام العام ، أو الآداب تعنى حرصه على الدفاع عن النظام العام بواسطة النيابة العامة ، فكيف لايسعى المشرع الوضعى لهذا الدفاع بواسطة النيابة العامة عن طريق دعوى قضائية مدنية مبتدأة تقيمها ، إذا تقاعس الأفراد ، والجماعات فى المجتمع عن هذا الدفاع ؟ [٣] .

---

(١) أنظـــر : فـــتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢١٤ ، ص ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، حسن الليبدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١١٤ ، ص ١٥٤ .

(٢) أنظر : حسن الليبدى – الإشارة المتقدمة

٣- أنظـــر : حســـن الليبدى – أصول القضاء المدنى – ص ٤٦ ، ٤٧ ، دعاوى الحسبة – بند ١١٤ ص ١٥٥ .

ووفقا للمادة (٤٢٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، فإن للنيابة العامة فى فرنسا – ولو لم يرد نصا قانونيا خاصا بذلك – الحق فى رفع الدعاوى القضائية ، دفاعا عن النظام العام ، وذلك إذا طرأ مايهدده [١] .

---

١ - أنظر :

NORMAND : Obs . R . T . D . C . 1974 – 104 , sous : Paris , 30 Juin . 1972 , 9 Mars 1973 .

وفى انتقاد ذلك ، أنظر :

VINCENT : OP . CIT . , P . 223 .

الفرع السادس

النيابة العامة كعضو متدخل فـــى الخصومـــة القضائيـــة المدنية المنعقدة بين أطرافها ، أو بحسب الإصطلاح الشائع باعتبارها طرفا منضما [١]

تمهيد ، وتقسيم :

يعترف القانون الوضعي للنيابة العامة – **باعتبار وظيفتها فى الدفاع عن المصلحة العامة ، والنظام العام** – بالحق فى التدخل فى خصومة قضائية مدنية منعقدة بالفعل بين أطرافها ، لتـــبدى رأيـــا إستشـــاريا للقاضى ، فى خصوص تطبيق القواعد القانونية على المسائل المطـــروحة عليه ، وإقرار هذا الدور للنيابة العامة يهدف إلى معاونة القضاء ، وتوضيح الجوانب المختلفة للمسائل المعروضة عليه ، وإبداء رأيها القانونى ، ولفت نظر المحكمة إلـــى الأخذ بالأسباب التى تراها متعلقة بالنظام العام ، ضمانا لحسن تطبيق القانون [٢] . ولقد قضى تأكيدا لذلك بأنه : " **وظيفة النيابة العامة كخصم منضم أن تبدى رأيها القانونى**

---

١ - وهو اصطلاحا معتمدا فى التشريع المقارن ، أنظر : المواد (٤٢١ – ٤٢٩) من مجموعة المرافعات الفرنســية ، (٩٥) مـــن قانون المرافعات المصرى . ولقد انتقد هذا الإصطلاح ، لأن النيابة العامة فى تدخـــلها قد لاتنضم إلى أحد من الخصوم فى الدعوى القضائية ، وهى فى كافة الأحوال إنما تتدخل لضمان تطبـــيق القانون الوضعى ، حتى ولو كان فى ذلك ممايتعارض مع المصلحة التى يدافع عنها طرفى الخصومة القضـــائية ، ويكشف ذلك عن أن النيابة العامة بتدخلها فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطـــرافها لايمكـــن أن تعتبر طرفا فيها ، وإنما هى ممثلة للمصلحة العامة فيها ، راجع فى هذا الإنتقاد ، وفى وجـــوه أخـــرى : نجيب بكير : المرجع السابق : ص ٦٤٦ ، ومابعدها ، فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٢ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى : المرجع السابق ، ص ٢٠٧.

٢ - أنظـــر : أحمـــد ماهـــر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ١٢٧ ، ص ٢٠٥ .

، وأن تلفت نظر محكمة النقض إلى الأخذ بالأسباب التى تراها متعلقة بالنظام العام " [١] .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفرع إلى غصنين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول : تدخل النيابة العامة فى خصومة قضائية مدنية منعقدة بالفعل بين أطرافها قد يكون وجوبيا ، كما قد يكون جوازيا ، أو اختياريا .

والغصن الثانى : إجراءات تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، وأحكامه .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٣/٢/٢ – الموسوعة الذهبية ١٠– ٦٨٣ – ١٦٧٤.

الغصن الأول

تدخل النيابة العامة فـــى خصومة قضائية مدنية منعقدة بالفعل بين أطرافها قد يكون وجوبيا ، كمـــا قـــد يكون جوازيا ، أو اختياريا

تدخل النيابة العامة فى خصومة قضائية مدنية منعقدة بالفعل بين أطرافها ، بهدف معاونة القضاء ، وتوضيح الجوانب المختلفة للمسائل المعروضة عليه ، وإبداء رأيها القانونى فيما أبداه الخصوم من طلبات ، ودفوع ، بقصد معاونة القاضى على تطبيق القانون على أكمل وجـــه [١] ، ولفــت نظر المحكمة إلى الأخذ بالأسباب التى تراها متعلقة بالنظام العام ، ضمانا لحسن تطبيق القانون الوضعى قد يكون وجوبيا ، يفرضه عليها القانون الوضعى ، كما قد يكون جوازيا ، أو اختياريا ، أى يفوضه القانون الوضعى لمطلق تقديرها .

وتـــبدو أهمـــية هـــذا التمييز فى تحديد الجزاء المترتب على عدم تدخل النيابة العامة فى الخصـــومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها فى الحالتين ، ففى حالة التدخل الوجوبـــى للنـــيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية القائمة بالفعل بين أطرافها ، فإن مفاد نص المادة (٨٨) من قانون المرافعات المصرى أنه إذا لم تتدخل النيابة العامة فى الحـــالات الـــتى يـــنص فيها القانون الوضعى على وجوب تدخلها ، فإن الحكم القضائى الصـــادر عـــندئذ يكـــون باطلا ، وهو بطلانا يتعلق بالنظام العام . ومن ثم ، فإنه يجوز للخصوم فى الدعوى القضائية المدنية أن يتمسكوا به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، ولـــو لأول مرة أمام محكمة النقض [٢] ، كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها [3] ،

---

١ - أنظر :

VINCENT : Proc , Civ . ed . 19 , Paris . 1978 , NO . 182 .

وانظر أيضا : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩٩ ، ص ١٧٨ .

٢ - أنظـــر : أحمـــد ماهـــر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٧ ص ٢٠٦ .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/١/١٩ – المجموعة ٢٢ – ٤٦ ، ١٩٧١/٣/٢٣ المجموعة ٢٢ – ٣٦٣.

بالــرغم من معارضة أصحاب الشأن [١] ، ويستوى فى ترتيب البطلان عندئذ أن تكون الدعــوى القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها فى الأصل من الدعاوى القضائية المدنية التى يوجب القانون الوضعى فيها تدخل النيابة العامة ، أم تكون المسألة التى يجب أن تتدخل فيها النيابة العامة قد أثيرت أثناء نظر الدعوى القضائية المدنية الأصلية المنعقدة بالفعل بين أطرافها كمسألة أولية .

ولايصــدق هــذا بالنسبة للتدخل الإختيارى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المــنعقدة بالفعل بين أطرافها ، لأن هذا التدخل يعود أمره إلى النيابة العامة نفسها ، فلها مطلــق الحرية فى التدخل ، أوعدم التدخل ، حسبما تقدره فى كل حالة ، وليس للخصوم فــى الدعــوى القضائية المدنية أن يعترضوا على قرارها - أيا كان - فإذا قررت عدم الــتدخل ، فلاأثــر لذلك على صحة الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية المدنــية [٢] ، بشــرط أن تكــون النيابة العامة قد اتخذت قرارا بالفعل بعدم تدخلها فى الخصــومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها [٣] . أما إذا كانت النيابة العامة قــد صــودر عــنها حق اتخاذ هذا القرار ، لعدم القيام أصلا بواجب إخطارها بالدعاوى القضــائية المدنــية التى يجوز لها التدخل فيها ، فإن الحكم القضائى الصادر عندئذ يكون

---

٣ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : الإشارة المتقدمة .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/١١/٣ - المجموعة ٢٨ - ١٧٢٩.

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٨/٤/١١ - المجموعة ١٩ - ٧٥٥.

٢ - أنظــر : أحمــد ماهــر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٧ ، ص ٢٠٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٢/١/٢٤ - الموسوعة ١٠ - ٦٩٢ - ١٦٨٩.

٣ - أنظــر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩٩ ، ص ١٨١ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٢/١/٢٤ - مجموعة النقض - س (٣) ، - ص ٣٢٨ ، ١٩٥٦/٣/١٥ - المحاماه المصرية - س (٣٧) - ص ٤٣٥ .

باطلا بطلانا نسبيا (١) ، ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يتوقف الحكم بــه على تمسك الخصم صاحب المصلحة بتوقيعه (٢) ، ويشترط أن يبدى قبل الكلام فى موضــوع الدعــوى القضــائية المدنية (٣) ، فلايمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة الــنقض (٤) ، فــإذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة ، وأغفلت المحكمة الرد عليه ، فإنهــا تكــون قــد التفتت عن دفاع جوهرى ، يتغير به وجه الرأى فى الدعوى القضائية المدنية ، ويكون حكمها القضائى الصادر عندئذ باطلا ، لقصوره فى التسبيب (٥) .

حــالات الــتدخل الوجوبــى للنيابة العامة فى الخصومة القضائيــة المدنية المنعقــدة بالفعل بيــــن أطرافها :

تــنص المادتان (٨٨) ، (٩٠) من قانون المرافعات المصرى على ثلاثة حالات يجب علــى النــيابة العامــة أن تتدخل فيها فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، **وهذه الحالات هى :**

الطائفــة الأولــى – الدعاوى القضائية المدنية التى يكون للنيابــة العامة أن ترفعها إبتــــداء :

كــأن ترفع دعوى شهر افلاس تاجر عن غير طريق النيابة العامة . فعندئذ ، يجب عليها أن تتدخل فيها .

---

١ - أنظر : فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠ ، محمد عبد الخالق عمر : المرجع السابق ، ص ٣٢٧ ، أحمد ماهر زغلول : الإشارة المتقدمة .

٢ - أنظــر : أحمــد ماهــر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٦ ، ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٥/ ١٩٥٦/٣ – الموسوعة الذهبية ١٠ – ٦٨٣ – ١٦٧٥

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٣/٥ – سبق الإشارة إليه .

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٧١/٣/١٨ ، المجموعة ٢٢ ، ٣٥٩ .

٥ - أنظــر : أحمــد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ١٢٧ ، ص ٢٠٧
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٤/٩ – المجموعة ٢٥ – ٦٤٩.

والطائفـــة الثانية – فى جميع الحالات التى ينص فيها القانون الوضعى على وجوب تدخل النيابة العامة فـــى الخصومة القضائية المدنيـــة المنعقدة بالفعل بين أطرافها :
ومثال ذلك : ماتنص عليه المادة (٨٨) من قانون المرافعات المصرى من أنه يجب على النـــيابة العامـــة التدخل فى الطعون ، والطلبات أمام محكمة النقض ، ويشمل نطاق هذا التدخل الطعون ، والطلبات فى المسائل المدنية ، والتجارية ، ومسائل الأحوال الشخصية ، وتقوم بالتدخل عندئذ نيابة النقض ، وهى نيابة مستقلة تمارس وظيفة النيابة العامة أمام محكمة النقض المصرية .

فيكون للمحكمة – **وبصريح نص المادة (٩٠) من قانون المرافعات المصرى – فى أية** حالة تكون عليها الدعوى القضائية ، أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة ، إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام ، أو الآداب ، ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا ، كما يكون تقدير المحكمة بتعلق المسألة بالنظام العام ملزما للنيابة العامة ، يرتـــب فى مواجهتها أثره ، وهو وجوب تدخلها فى الدعوى القضائية المدنية [١] . ولقد بـــررت المذكرة الإيضاحية هذا الحكم بالقول بأنه : **" دعوة المحكمة للنيابة بالتدخل هو تسـليما مـــنها برغبتها فى الإستعانة برأى النيابة العامة فى الدعوى القضائية ، وعلى إعتـــبار أن النـــيابة العامـــة هى الممثلة للصالح العام ، والأمين على مصلحة القانون ، ولأنـــه لايصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه ، تحقيقا للعدالة . وبهذا ، تتحقق الجدوى من إرسال ملف الدعوى القضائية إلى النيابة العامة " .**

حـــالات الـــتدخل الجـــوازى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بيـــن أطرافهـــا :

ينشأ الحق فى التدخل الجوازى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية القائمة بالفعل بيـــن أطـــرافها فى خصوص طائفتين أساسيتين من الحالات ، والتى نصت عليهما المادة (٨٩) من قانون المرافعات المصرى ، **وهاتان الطائفتان هما :**
الطائفة الأولى – فى كل حالة ينص فيها القانون الوضعى المصرى على جواز تدخل النيابة العامة فـــى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها :

---

١ – أنظر : أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٨ ، ص ٢٠٩ .

وهـــى الدعـــاوى القضـــائية المدنـــية الخاصة بعديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغائبين ، والمفقوديـــن ، والدعـــاوى القضـــائية المـــتعلقة بالأوقاف الخيرية ، والهبات ، والوصايا المرصـــدة للـــبر ، وعـــدم الإختصاص ، لانتفاء ولاية القضاء ، ودعاوى رد القضاة ، وأعضاء النيابة العامة ، ومخاصمتهم ، والصلح الواقى من الإفلاس .

والطائفة الثانية – الدعاوى القضائية التى تتعلق بالنظام العام ، أو الآداب :

وتقديـــر تعلق الدعوى القضائية بالنظام العام ، أو الآداب هو من المسائل المتروكة للنيابة العامة [1] .

---

١ - أنظـــر : أحمـــد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٩ ، ص ٢١١

والغصن الثانى

إجراءات تدخـــل النيابة العامة فـــى الخصومـــــة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، وأحكامه

أيـــا كـــان نـــوع تدخـــل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطـــرافها ، فإنه يرتبط بوجود مسألة مطروحة فيها ، يتطلب القانون الوضعى ، أو يجيز التدخل . فيقوم الحق فى تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها بمجرد توافر مفترضه ، دون اعتداد بالنظام الإجرائى الذى أثيرت بواسطته هـــذه المســـألة أمـــام القضـــاء ، فيستوى أن تكون هذه المسألة قد طرحت على القضاء باعتبارها طلبا أصليا ، أم باعتبارها طلبا عارضا ، أم مجرد مسألة أولية أثيرت فى نطاق خصومة الدعوى القضائية المدنية [١] .

وتنص المادة (٩٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **فـــى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كـــتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى . فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة ، فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة** " .

ومفـــاد الـــنص المـــتقدم ، أنه إذا كان تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المـــنعقدة بـــالفعل بين أطرافها يتعلق بدعوى قضائية مبتدأة ، فإن عبء القيام بإخطارها بوجود دعوى قضائية مدنية ، أو مسألة مما تتدخل فيها يقع على عاتق قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، والذى يلتزم – **ومن تلقاء نفسه** – بإخطار النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى القضائية .

وإذا كان تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها يـــتعلق بمســـألة عرضـــت بمناسبة نظر الدعوى القضائية ، فإن إخطارها بوجود دعوى قضـــائية مدنية ، أو مسألة مما تتدخل فيها يعتمد على صدور أمر من المحكمة المختصة بـــنظرها ، يقـــع عبء تنفيذه على عاتق قلم كتابها ، والذى يقوم بعد إخطار النيابة العامة

---

١ - أنظر : فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٦ ؛ أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٧ ، ص ٢٠٧ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/١/١٥ – المجموعة ١٠ ، ٥٨ .

بوجود دعوى قضائية مدنية ، أو مسألة مما تتدخل فيها ، وذلك بإرسال ملف القضية إليها ، مشتملا على مستندات الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية ، ومذكراتهم " **المادة (٩٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، ولاتملك المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية عندئذ أية سلطة تقديرية فى إصدار هذا الأمر ، فهى تلتزم بإصداره فى كل الأحوال التى ينص فيها القانون الوضعى على تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها [١] .

ولايعد إخطار النيابة العامة بوجود دعوى قضائية مدنية ، أو مسألة مما تتدخل فيها شرطا لتدخلها ، فهى تستطيع أن تتدخل فى الدعوى القضائية المدنية من تلقاء نفسها ، إذا علمت بقيامها عن طريق آخر غير إخطار قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها [٢] .

ويمكن للنيابة العامة أن تتدخل فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها فى أية حالة تكون عليها ، بشرط أن يكون ذلك قبل إقفال باب المرافعة فيها . ومع ذلك ، فإنه إذا عن للنيابة العامة أن تتدخل فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، وذلك بعد قفل باب المرافعة فيها ، فإنها تستطيع أن تتقدم بطلب إعادة فتح باب المرافعة من جديد ، ليتسنى لها مباشرة تدخلها فيها . وإذا كان الأصل أن فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية المدنية هو سلطة جوازية للمحكمة المعروضة عليها [٣] ، إلا أنه وفى حالات التدخل الوجوبى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، فإنه يجب على المحكمة أن تستجيب لطلب النيابة العامة بإعادة فتح

---

١ - أنظر : رمزى سيف : المرجع السابق ، بند ٦٦ ، فتحي والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٦ ، أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٣٠، ص ٢١١ .

٢ - أنظر : محمد عبد الخالق عمر : المرجع السابق ، ص ٣٢٣ ، أحمد ماهر زغلول : الإشارة المتقدمة

٣ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها ، بند ٦٣ .

بـــاب المـــرافعة من جديد فى الدعوى القضائية المدنية ، وتفتح باب المرافعة من جديد ، لتتفادى بطلان الحكم القضائى الصادر فيها عندئذ ، دون تدخل النيابة العامة فيها [١] .

وإذا تدخلـت النـيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، فإنهـا لاتعـد طـرفا فـيها ، وإنما تتدخل فيها بالحالة التى تكون عليها [٢] . وإن كان الإصـطلاح التشـريعى ، والفقهـى قـد جرى على تسمية النيابة العامة عندئذ بالطرف المنضم [٣] ، وهى تسمية معيبة . فمن ناحية ، هى ليست طرفا ، لأن الطرف يسعى إلى تحقيق مصلحة ذاتية ، بينما النيابة العامة تسعى بتدخلها إلى تطبيق القانون الوضعى ، عن طـريق إبداء الرأى فيما أبداه الخصوم من طلبات ، ودفوع . ومن ناحية أخرى ، ليست منضـمة ، لأنهـا لاتنضـم إلى المدعى ، أو المدعى عليه ، إذ قد لايتفق تطبيق القانون الوضـعى مع مصلحة أحدهما . ولذلك ، فهى لاتعتبر بتدخلها طرفا ، وإنما تعتبر ممثلة للمصلحة العامة فى خصومة قضائية بين آخرين [٤] .

وتـتدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها كعضو محايد ، يسعى إلى تطبيق القانون الوضعى على وجه صحيح ، فتملك إبداء جميع الدفوع المتعلقة بالنظام العام – **كالدفع بانتفاء الولاية القضائية ، والدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعـيا بـنظر الدعوى القضائية** – دون الدفوع الموضوعية التى ترتبط بمصلحة خاصة

---

١ - أنظر : محمد عبد الخالق عمر : المرجع السابق ، ص ٣٢٣ ، أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعـد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٣٠، ص ٢١٤ ، الهامش رقم (٣) .

٢ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، الكتاب الأول ، بند ١٣١ ، ص ٢١٤ .

٣ - أنظـر : موريـل : المرجع السابق ، بند ١٥٩ ، ص ١٤٩ ، محمد حامد فهمى : المرجع السابق ، بـند ١٨٢ ، ص ١٩٢ ، رمزى سيف : الوسيط ، بند ٦١ ، ص ٨٨ ، عبد المنعم الشرقاوى : شرح المرافعات ، بند ١٠٣ ، ص ١٥٩ ، أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ٧٠ ، ص ٨٧ .

٤ - أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢١٤ ، ص ٣٩٥ .

للخصـــوم فـــيها – **كالدفع بالمقاصة القانونية** [١] – وتقتصر سلطتها على التعقيب على مايقدمه الخصوم فيها من طلبات قضائية ، ودفوع ، وإبداء الرأى القانونى بشأنها ، وإثارة كل مايتعلق بالتطبيق القانونى على وقائعها المطروحة أمام المحكمة .

ولأن النيابة العامة لاتعد طرفا فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، والـــتى تدخلـــت فـــيها ، فإنـــه لايثبت لها الحق فى تسييرها ، وتوجيهها ، أو حضور إجراءات التحقيق فيها [٢] ، فلاتتمتع بسلطات الطرف فى الدعوى القضائية . وبالتالى ، لايجوز لها تقديم أى طلب ، أو دفع فيها ، إلا إذا تعلق الدفع بالنظام العام [٣]

وإذا تدخلـــت النـــيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، فإنه يكون لها الحق فى طلب ميعاد للإستعداد ، وتقديم مذكرة بأقوالها . ولقد حددت المادة (٩٣) من قانون المرافعات المصرى هذا الميعاد بسبعة أيام على الأقل ، يبدأ من اليوم الـــذى يرسل فيه للنيابة العامة ملف القضية ، مشتملا على مذكرات الخصوم فى الدعوى القضائية المدنية ، ومستنداتهم .

ويـــتم تدخـــل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها – **كقاعدة** – بواسطة تقديم مذكرة مكتوبة برأيها ، فلايشترط حضورها ، إلا إذا نص القانون الوضـــعى صـــراحة علـــى وجـــوب ذلـــك " **المـــادة (١/٩١) من قانون المرافعات المصرى** " [٤] ، وفى وجود مثل هذا النص القانونى الوضعى الصريح ، فإنه يجب على ممثل النيابة العامة أن يحضر الجلسات ، ولايكفى عندئذ إرسال مذكرة برأى النيابة العامة

---

١ - أنظر : فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٧ – المتن ، والهوامش الملحقة به ، أحمد ماهر زغلول : الموجـــز فى أصـــول ، وقواعـــد المرافعات ، الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٣١ ، ص ٢١٤ .

٢ - أنظر : فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٧ ، أحمد ماهر زغلول : الإشارة المتقدمة .

٣ - أنظـــر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩٩ ، ص ١٧٩ .

٤ - أنظـــر : أحمـــد ماهـــر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٣٠، ص ٢١٢ .

وقارن : محمد كمال عبد العزيز : المرجع السابق ، ص ٢٣٢.

، وإلا كان الحكم القضائي الصادر عندئذ باطلا [١] . كما أنه فى الحالات التى يجب فيها حضور النيابة العامة ، فإنه لايكفى الحضور فى ذاته ، وإنما يجب أن تبدى النيابة العامة رأيها ، ولايلزم حضورها فى جلسة النطق بالحكم القضائى " **المادة (٢/٩١) من قانون المرافعات المصرى** " .

وأيـــا كانت وسيلة تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، ومثولها فيها ، فإنه لايشترط فى إبداء رأيها شكلا معينا ، أو صيغة محددة [٢] ، ويكفى أن تبدى رأيها مرة واحدة ، فلا يلزم أن تبديه فى كل خطوة من خطوات الدعوى القضائية المدنية ، إذ يحمل سكوتها على أنها لم تغير رأيها السابق [٣] .

وتعتـــبر النـــيابة العامــــة قد أبدت رأيها فى الدعوى القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطـــرافها إذا فوضت الرأى للمحكمة [٤] ، أو طلبت إجراء من إجراءات التحقيق ، دون أن تتـــناول موضـــوع الدعوى القضائية المدنية ، ولو رفضت المحكمة طلبها [٥] ، أو طلبت إرجاء الفصل فى الدعوى القضائية المدنية ، لحين صدور حكم قضائى فى دعوى قضائية أخرى [٦] .

وتكون النيابة العامة هى آخر من يتكلم فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها ، والتى تدخلت فيها " **المـــادة (٢/٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، حتى يتســـنى لهـــا إبـــداء الـــرأى فـــيما طرحه الخصوم فى الدعوى القضائية من طلبات ، ودفـــوع [٧] ، فلايجـــوز للخصوم فى الدعوى القضائية المدنية التى تدخلت فيها النيابة

---

١ - **أنظر : فتحي والى : المرجع السابق ، ص ٤١٠ ، أحمد ماهر زغلول : الإشارة المتقدمة .**
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ – المجموعة ٢٠ – ٩٦٧.

٢ - **أنظر : أحمد ماهر زغلول : الإشارة المتقدمة .**

٣ - **أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ – المجموعة ١٧ – ١٩٩٦ .**

٤ - **أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ – المجموعة ١٩ – ٤١٢ .**

(٥) **أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ – المجموعة ٢٦ – ١١٠٣ .**

٦ - **أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/٣/٦ – المجموعة ١٩ – ٥٢٢ .**

٧ - **أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارة المتقدمة .**

العامـــة – **وبعـد إبـداء النـيابة العامة لرأيها فيها** – أن يطلبوا الكلام ، ولا أن يقدموا مذكرات جديدة ، وإن كان يجوز لهم أن يقدموا بيانا كتابيا ، لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة العامة فى مذكرتها المقدمة إلى المحكمة " **المادة (١/٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " [١] .

ويكفـى أن تتـيح المحكمة الفرصة للنيابة العامة لكى تكون آخر من يتكلم . **فإذا أتاحت** المحكمـة الفرصـة للنيابة العامة لكى تكون آخر من يتكلم . وبالرغم من ذلك لم تمارس النيابة العامة حقها فى إبداء الكلمة الأخيرة ، فإنه لاتثريب على المحكمة ، ولاوجه للنعى على حكمها القضائى الصادر عندئذ [٢] .

وإذا كانت النيابة العامة قد طلبت الكلمة ، ولم تفسح لها المحكمة هذه الفرصة ، فإن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية عندئذ يكون باطلا [٣] .

ويجوز للمحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية المدنية التى تدخلت النيابة العامة فيها – وبصفة إستثنائية – أن تأذن للخصوم بتقديم مستندات جديدة ، أو مذكرات تكميلية ، وذلك بعد إبداء النيابة العامة لرأيها ، بشرط أن تعيد الدعوى القضائية المدنية للمرافعة من جديد ، وتكون النيابة العامة عندئذ هى آخر من يتكلم " **المادة (٢/٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

وقد قررت المادة (٨٨) من قانون المرافعات المصرى بطلان الحكم القضائى الصادر فى كل الدعاوى القضائية التى يجب على النيابة العامة أن تتدخل فيها ، إذا لم تتدخل فيها ، مهما كانت درجة التقاضى المنظورة أمامها الدعوى القضائية ، ومهما كانت الصورة التى قدمت بها الدعوى القضائية ، فسواء قدمت كدعوى قضائية أصلية ، أم فى صورة

---

١ - أنظـر : أحمـد ماهـر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، الكتاب الأول ، بند ١٣١ ، ص ٢١٤ .

٢ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ونظرية الإختصاص ، بند ١٣١ ، ص ٢١٥ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ – المجموعة ٢٦ – ١١٣٠ .

طلب عارض ، أو أثيرت كمسألة أولية فى دعوى قضائية أخرى [١] ، فإنه يتحتم تدخل النيابة العامة فى الدعوى القضائية ، وإلا كان الحكم القضائى الصادر فيها عندئذ باطلا [٢] . فإذا لم تقم النيابة العامة برفع الدعوى القضائية ، وإنما رفعها صاحب الشأن ، فإنه يجب عليها عندئذ أن تتدخل فيها ، لإبداء الرأى ، وتدخلها هنا يكون تدخلا إجباريا ، بموجب نص المادة (٨٨) من قانون المرافعات المصرى .

ويرتب عدم تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها بطلان الحكم القضائى الصادر عندئذ ، مع اختلاف أحكام البطلان بحسب ماإذا كان تدخلها فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها وجوبيا ، أم جوازيا [٣] ، ففى حالة التدخل الوجوبى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية القائمة بالفعل بين أطرافها ، فإن مفاد نص المادة (٨٨) من قانون المرافعات المصرى أنه إذا لم تتدخل النيابة العامة فى الحالات التى ينص فيها القانون الوضعى على وجوب تدخلها ، فإن الحكم القضائى الصادر عندئذ يكون باطلا ، وهو بطلانا يتعلق بالنظام العام . ومن ثم ، فإنه يجوز للخصوم فى الدعوى القضائية المدنية أن يتمسكوا به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض [٤] ، كما تقضى به

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ - مجموعة أحكام النقض - السنة (١٩) - ص ٩٩٥ ، ١٩٦٣/١٢/٢٦ - السنة (١٤) - ص ١٢٣٥ ، ١٩٦٢/١١/١ - السنة (١٣) - ص ٩٦٥ .

٢ - أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ٧١ ، ص ٩٠ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٦٨ ، ص ١٢١ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/١/١٩ - س (٢٢) - ٤٦ - ١٠ ، ١٩٧١/٣/٢٣ - س (٢٢) - ٣٦٣ - ٥٨ ، ١٩٧٢/١٢/٦ - س (٢٣) - ص ١٣٢٤ - ٢٠٧ .

٣ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٤، والهوامش الملحقة به .

٤ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : المرجع السابق ، بند ١٢٧ ص ٢٠٦ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/١/١٩ - المجموعة ٢٢ - ٤٦ ، ١٩٧١/٣/٢٣ المجموعة ٢٢ - ٣٦٣.

المحكمـــة من تلقاء نفسها [١] ، بالرغم من معارضة أصحاب الشأن [٢] ، ويستوى فى ترتيـــب البطلان عندئذ أن تكون الدعوى القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها فى الأصل من الدعاوى القضائية المدنية التى يوجب القانون الوضعى فيها تدخل النيابة العامة ، أم تكـــون المســـألة التى يجب أن تتدخل فيها النيابة العامة قد أثيرت أثناء نظر الدعوى القضائية المدنية الأصلية المنعقدة بالفعل بين أطرافها كمسألة أولية .

ولايصـــدق هـــذا بالنسبة للتدخل الإختيارى للنيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المـــنعقدة بالفعل بين أطرافها ، لأن هذا التدخل يعود أمره إلى النيابة العامة نفسها ، فلها مطلـــق الحرية فى التدخل ، أوعدم التدخل ، حسبما تقدره فى كل حالة ، وليس للخصوم فـــى الدعـــوى القضائية المدنية أن يعترضوا على قرارها - أيا كان - فإذا قررت عدم الـــتدخل ، فلاأثـــر لذلك على صحة الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية المدنـــية [٣] ، بشـــرط أن تكـــون النيابة العامة قد اتخذت قرارا بالفعل بعدم تدخلها فى الخصـــومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها [٤] . أما إذا كانت النيابة العامة قـــد صـــودر عـــنها حق اتخاذ هذا القرار ، لعدم القيام أصلا بواجب إخطارها بالدعاوى القضـــائية المدنـــية التى يجوز لها التدخل فيها ، فإن الحكم القضائى الصادر عندئذ يكون باطلا بطلانا نسبيا [٥] ، ليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يتوقف الحكم بـــه على تمسك الخصم صاحب المصلحة بتوقيعه [١] ، ويشترط أن يبدى قبل الكلام فى

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/١١/٣ - المجموعة ٢٨ - ١٧٢٩.

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٨/٤/١١ - المجموعة ١٩ - ٧٥٥.

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٢/١/٢٤ - الموسوعة ١٠ - ٦٩٢ - ١٦٨٩.

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٢/١/٢٤ - مجموعة النقض - س (٣) - ص ٣٢٨ ، ١٩٥٦/٣/١٥ - المحاماه المصرية - س (٣٧) - ص ٤٣٥ .

٥ - أنظر : فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

(١) أنظـــر : أحمـــد ماهـــر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٦ ، ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

موضـــوع الدعـــوى القضـــائية المدنية [١] ، فلايمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة الـــنقض [٢] ، فـــإذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة ، وأغفلت المحكمة الرد عليه ، فإنهـــا تكـــون قـــد التفتت عن دفاع جوهرى ، يتغير به وجه الرأى فى الدعوى القضائية المدنية ، ويكون حكمها القضائى الصادر عندئذ باطلا ، لقصوره فى التسبيب [٣] .

ويكـــون تدخـــل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها مســـتبعدا تماما فى الدعاوى القضائية المستعجلة " **المادتان (٨٨) ، (٨٩) من قانون المرافعات المصرى** " ، مالم ينص القانون الوضعى على خلاف ذلك – **وبصفة إستثنائية** – كتطلب تبليغ النيابة العامة بطلب وقف تنفيذ الأحكام القضائية النهائية ، والذى يقدم إلى محكمة النقض المصرية " **المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المصرى** " . وأساس ذلك ، ماتقتضـــيه هذه المسائل من سرعة نظرها ، والفصل فيها ، على نحو لايحتمل التأخير الـــناجم عـــن إخطـــار النيابة العامة بالدعوى القضائية المستعجلة ، والإنتظار حتى تبدى رأيها . فضلا عن أن الحماية القضائية الوقتية هى حماية تحفظية ، لاتمس أصل الحق ، أو تتعرض له ، وهو ماينفى خطورتها على المصلحة العامة ، والتى تتدخل النيابة العامة فـــى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها لحمايتها [٤] ، ولقد جاء فى المذكرة الإيضاحية تأكيدا لذلك : " **.. ولاريب فى أنه لاحاجة إلى تدخل النيابة العامة فى الدعاوى القضائية المستعجلة ، حتى لايعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعاوى القضائية ، فضلا عن أن مايصدره القضاء المستعجل من قرارات لايمس أصل الحقوق** " .

وإن كـــان هناك من يرى أن علة إستثناء الدعاوى المستعجلة من التدخل الوجوبى للنيابة العامـــة فـــى الدعاوى القضائية المنصوص عليها فى المادة (٨٨) من قانون المرافعات المصـــرى لاتكمـــن فـــى تأخير الفصل فيها ، وإنما تكمن فى اتفاق دور النيابة العامة ،

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٥/ ١٩٥٦/٣ – الموسوعة الذهبية ١٠ – ٦٨٣ – ١٦٧٥

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٣/٥ – سبق الإشارة إليه .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٣/١٨ – المجموعة ٢٢ – ٣٥٩ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٤/٩ – المجموعة ٢٥ – ٦٤٩.

٤ - أنظـــر : أحمـــد ماهـــر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٢٧ ، ص ٢٠٨ .

والقضـــاء المستعجل فى الطبيعة القانونية الولائية لتصرفاتهما ، مما لايكون معه ثمة داع للجمع بينهما [١]

وإذا لــم تصـــرح النصـــوص القانونية الوضعية بحكم تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضـــائية المدنـــية المنعقدة بالفعل بين أطرافها – **من حيث الوجوب ، أو الجواز** – فإن تدخلهـــا يكون عندئذ جوازيا ، لأن الأصل فى تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها أن يكون جوازيا [٢] .

وتدخـــل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها يمارس فى أية درجة من درجتى التقاضى .

والأصـــل أن يبين الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية فى مدوناته رأى النـــيابة العامة فيها ، وأن يذكر فيه إسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فيها " **المادة (١/١٧٨) مـــن قـــانون المرافعات المصرى** " . ومع ذلك ، فإن بيان إسم عضو النيابة العامـــة الذى أبدى رأيه فى الدعوى القضائية المدنية القائمة بالفعل بين أطرافها – **والتى تدخلـــت فيها** – لايعتبر بيانا جوهريا ، يترتب على إغفاله بطلان الحكم القضائى الصادر فيها عندئذ [٣] ، كما لايترتب بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية على إغفـــال بيان رأى النيابة العامة فيها ، متى كانت قد أبدت رأيها فيها بالفعل ، وأشير إلى ذلك فى الحكم القضائى الصادر فيها [٤] .

بيان إسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فى الدعوى القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها – والتى تدخلت فيها – لايعتبر بيانا جوهريا ، يترتب على إغفاله بطلان الحكم القضائى الصادر فيها عندئذ :

بيان إسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فى الدعوى القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بيـــن أطـــرافها – **والتى تدخلت فيها** – لايعتبر بيانا جوهريا ، يترتب على إغفاله بطلان الحكم القضائى الصادر فيها عندئذ .

---

١ – أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١١٢ ص ١٥٣ .

٢ - أنظر : فتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٥

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٤/٢٥ – المجموعة ٢٤ – ٦٧٧

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٦/١١/١٧ – المجموعة ٢٧ ، ١٦١٢

وإذا كـــان تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها جوازيـــا ، ولم تتدخل فى خصومة أول درجة ، فإنها تملك أن تستدرك ذلك ، وتتدخل فى خصومة ثان درجة .

وإذا كـــان تدخل النيابة العامة فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بالفعل بين أطرافها وجوبيا ، فإن سبق تدخلها فى خصومة أول درجة لايعفيها من واجب التدخل فى خصومة ثـــان درجة ، والتى تنظر أمام المحكمة الإستئنافية (١) . فإذا لم تتدخل النيابة العامة أمام المحكمـــة الإستئنافية ، فإنه يكون على المحكمة الإستئنافية أن تحكم ببطلان حكم محكمة أول درجـــة ، فـــإذا أغفلت ذلك ، وأصدرت حكما قضائيا فى موضوع الدعوى القضائية المدنية ، فإن حكمها القضائى الصادر عندئذ يكون باطلا (٢) .

---

١ - أنظـــر : فـــتحى والى : المرجع السابق ، ص ٤٠٥ ، محمد كمال عبد العزيز : المرجع السابق – ص ٢٣٢ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ – المجموعة ١٩ – ٩٩٥ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٥/١٧ – المجموعة ٢٢ ، ٩٤٩ .

المطلب الثالث

الإعتراف للنيابة العامة بحق الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنيـــــة ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها

تمهيد ، وتقسيم

تنص المادة (٩٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" **للنـــيابة العامـــة الطعـــن فى الحكم القضائى فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلهـــا فـــيها إذا خـــالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك** " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن من حق النيابة العامة أن تطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية ، وذلك فى جميع الأحوال التى يوجب ، أو يجيز القانون تدخلها فـــيها ، وســـواء أكانـــت قـــد تدخلت بالفعل فى الدعوى القضائية المدنية ، أم لم تتدخل فيها [١] .

والقصـــد من تخويل النيابة العامة حق الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضـــائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها هو مواجهة الحالات التى لـــم تـــتدخل فيها النيابة العامة ، بحيث تستطيع أن تعرض وجهة نظرها مرة أخرى أمام محكمة الطعن [٢] .

يتضـــمن الإعـــتراف للنـــيابة العامة بحق الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها إستثناء من القواعد العامة للطعن فى أحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية المدنية .

---

١ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٣٢ ، ص ٢١٥ .

٢ - أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢١٤ ، ص ٤٠١ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ – المجموعة ٢٨ – ٥٥٦

ويتضـــمن الإعـــتراف للنيابة العامة بحق الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها إستثناء من القواعد العامة للطعن فى أحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية المدنية [١] ، فالقاعدة العامة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية هى قصر الحق فى الطعن علـــى أطراف الخصومة القضائية المدنية فى الحكم القضائى الصادر فيها ، وعلى الرغم من أن النيابة العامة كمتدخلة فى الدعوى القضائية ليس لها مركز الطرف فى الخصومة القضائية ، مما كان يقتضى عدم إعطائها سلطة الطعن فى الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية ، إلا أن الإتجاه الحديث هو إعطائها هذه السلطة ، حتى تستطيع أن تعرض وجهة نظرها مرة أخرى أمام محكمة الطعن [٢] .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفـــرع الأول : حـــق النيابة العامة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها ينحصر فى الحالات الـــتى حددها القانون على سبيل الحصر ، فلايقبل طعن النيابة العامة فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية فى غير هذه الحالات .

الفـــرع الـــثانى : إستعراض لبعض الحالات الى يجوز للنيابة العامة الطعن فيها فى الحكـــم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها ، وفقا للمادة (٩٦) من قانون المرافعات المصرى .

الفـــرع الثالث : إذا مارست النيابة العامة حقها فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فـــى الدعوى القضائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها ، وطعنت فـــى الحكـــم القضائى الصادر فيها بالفعل ، فإنها تصير بذلك طرفا أصليا فى خصومة الطعن ، يكون لها ماللخصوم من حقوق ، ويقع عليها ماعليهم من أعباء ، وواجبات .

---

١ - أنظر : أحمد ماهر زغلول : الإشارة المتقدمة .

٢ - أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ٢١٤ ، ص ٤٠١ .

والفرع الرابع : حق النائب العام فى مصر فى الطعن بطريق النقض ، فى الأحكام القضائية الإنتهائية لمصلحة القانون " المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المصرى " ، حتى ولو لم تكن النيابة العامة طرفا فى الدعاوى القضائية التى صدرت فيها تلك الأحكام .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

حق النيابة العامة فـــى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها ينحصر فى الحالات التى حددها القانون على سبيل الحصر ، فلايقبل طعن النيابة العامة فـــى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية فى غير هذه الحالات

لاتعد النيابة العامة - حتى ولو كانت قد تدخلت فى الدعوى القضائية المدنية - طرفا فى خصومة الحكم القضائى الصادر فيها . ولذا ، فإن إعمال القواعد العامة يؤدى إلى انكار حقهـا فـى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، والإعتراف لها بهذا الحق - رغم تخلـف مفترضه - يعد إستثناء من القواعد العامة للطعن فى أحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية المدنية ، ويقتصر إعمال الإستثناء على الحالات التى ورد بشأنها . ولذا ، فـإن حـق النـيابة العامة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنـية ، والـتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها ينحصر فى الحالات التى حددها القـانون علي سبيل الحصر ، فلايقبل طعن النيابة العامة فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية فى غير هذه الحالات [١] .

---

١ - أنظـر : أحمـد ماهـر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، الكتاب الأول ، التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص ، بند ١٣٢ ، ص ٢١٦ .

وفى انـتقاد تضييق سلطة النيابة العامة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أنظر : محمد عبد الخالق عمر : المرجع السابق ، ص ٣٢٦.

الفرع الثانى

إستعراض لبعض الحالات الى يجوز للنيابة العامة الطعن فيها فى الحكم القضائى الصادر فـــى الدعوى القضائية المدنية ، والتــــى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها ، وفقا للمادة (٩٦) من قانون المرافعات المصرى

مـــن الحالات الى يجوز للنيابة العامة الطعن فيها فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها ، وفقا للمادة (٩٦) من قانون المرافعات المصرى ، مايلى :

الحالـــة الأولـــى : إذا خالف الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية - والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها - قاعدة من قواعد النظام العام .

والحالـــة الثانـــية - إذا نـــص القانون على حق النيابة العامة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية - والتى يوجب ، أو يجيز تدخلها فيها - ولو لم يكن قد خالف قاعدة متعلقة بالنظام العام :

وفى الحالتين المتقدمتين ، فإن حق النيابة العامة فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية - والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها - لاينشأ إلا إذا كان الحكم القضائى صادرا فى مسألة ممايوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها .

الفرع الثالث

إذا مارست النيابة العامة حقها فـــى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنية ، والتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيهـــا ، وطعنت فـــى الحكم القضائى الصادر فيها بالفعل ، فإنها تصير بذلك طرفا أصليا فى خصومة الطعن ، يكون لها ماللخصوم من حقوق ، ويقع عليها ماعليهم من أعباء ، وواجبات

إذا مارست النيابة العامة حقها فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المدنـــية ، والـــتى يوجب القانون ، أو يجيز تدخلها فيها ، وطعنت فـــى الحكم القضائى الصـــادر فـــيها بـــالفعل ، فإنها تصير بذلك طرفا أصليا فى خصومة الطعن ، يكون لها ماللخصوم من حقوق ، ويقع عليها ماعليهم من أعباء ، وواجبات [١] .

---

١ - أنظر : محمد عبد الخالق عمر : المرجع السابق ، ص ٣٢٦ . وقارب : محمود محمد هاشم : المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

الفرع الرابع

حق النائب العام فى مصر فى الطعن بطريق النقض ، فى الأحكام القضائية الإنتهائية لمصلحة القانون " المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المصرى " ، حتى ولو لم تكن النيابة العامـــة طرفا فى الدعاوى القضائية التى صدرت فيها تلك الأحكام

تنص المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" للنائـــب العـــام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الإنتهائية - أيا كانــت المحكمة التى أصدرتها – إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون ، أو خطأ فى تطبيقه ، أو فى تأويله وذلك فى الأحوال الآتية :

١- الأحكام التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢- الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويـــرفع هـــذا الطعـــن بصـــحيفة يوقعها النائب العام ، وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم .

ولايفيد الخصوم من هذا الطعن " .

ومفـــاد الـــنص المـــتقدم ، أن الطعن بالنقض من النائب العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامـــة ، والمتمثلة فى عدم مخالفة المحاكم للقانون الوضعى ، وضمان وحدة تفسيره فى الدولة ، فهذا الطعن بالنقض لايضار به ، ولايستفيد منه الخصوم .

والطعـــن بالـــنقض من النائب العام لمصلحة القانون ، يكون فى الحالات التى يقعد فيها الخصوم عن ممارسة حقهم فى الطعن ، بالرغم من أن المصلحة العامة قد تبرر عرضه على محكمة النقض ، لتقول كلمتها فيه ، **ويكون فى حالتين** ، وهما :

الحالـــة الأولـــى : الأحكام القضائية التى لايجيز القانون الوضعى المصرى للخصوم الطعن فيها .

والحالـــة الثانـــية : الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها ، أو نزلوا فيها عن الطعن .

فيجـب لكـى يمـارس النائب العام حقه فى الطعن بالنقض لمصلحة القانون ، أن يكون طـريق الطعن مغلقا أمام الخصوم ، بأن كان الحكم القضائى الصادر لايجوز الطعن فيه أصلا ، بنص القانون الوضعى ، أو كان الحكم القضائى قابلا للطعن فيه بالنقض ، ولكن فـوت الخصوم ميعاد الطعن بالنقض ، أو نزلوا عن حقهم فى الطعن بالنقض . فإذا كان بـاب الطعـن بالنقض لازال مفتوحا أمام الخصوم ، أو رفعوا الطعن بالنقض ، ولم يتم الفصـل فـيه بعـد ، فإنه يمتنع على النائب العام أن يطعن فى الحكم القضائى بالنقض لمصـلحة القـانون ، طالما كانت الفرصة لازالت قائمة لإصلاح ماشاب الحكم القضائى الصـادر فـى الدعـوى القضائية من أخطاء فى القانون ، عن طريق طعن الخصوم فيه بالنقض .

فطعـن النائـب العام فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بالنقض لمصلحة القانون هو طريقا إحتياطيا ، لايتم الإلتجاء إليه إلا عندما يمتنع الخصوم ، أو يمنعوا من الطعـن فـى الحكـم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، والمشوب بمخالفة القانون بطريق النقض

ويشترط لقبول الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون مايلى :

الشـرط الأول – أن يكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية – والمطعون فيه بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون – إنتهائيا :

سواء لصدوره إنتهائيا ، أو لصيرورته كذلك بانقضاء مواعيد الطعن العادية فيه ، وسواء كان صادرا من محكمة أول درجة ، أو من محكمة ثانى درجة .

الشـرط الثانى : أن يكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية – والمطعون فـيه بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون – مشوبا بمخالفة القانون ، أو الخطأ فى تطبيقه ، أو تأويله ، أى معيبا بعيب فى التقدير :

أما العيوب فى الإجراء القضائى ، فإنها لاتصلح سببا للطعن بالنقض من قبل النائب العام فى الحكم القضائى الصادر إنتهائيا فى الدعوى القضائية لمصلحة القانون [1] .

---

[1] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص٣٧٠ .

الشـــرط الثالث : أن يكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية – والمطعون فـــيه بالـــنقض مـــن النائب العام لمصلحة القانون – من الأحكام القضائية التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها :

سواء كان المنع من الطعن بصفة عامة ، أم من الطعن بطريق الإستئناف أم كان المنع من الطعن بطريق النقض ، وسواء ورد المنع فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم فى قوانين وضعية خاصة . أو أن يكون الحكم القضائى قابلا للطعن فيه بطريق النقض مـــن المحكـــوم عليه فيه ، ولكنه لم يطعن فيه فى الميعاد المحدد قانونا لذلك ، أو كان قد نزل عن طعنه ، أو كان قد طعن فيه فى الميعاد ، ولكن حكم فيه بعدم قبوله شكلا [١] .

والشـــرط الـــرابع : أن يـــرفع الطعـــن بالنقض لمصلحة القانون فى الحكم القضائى الإنتهائى الصادر فى الدعوى القضائية من النائب العام ، دون غيره :

لأنـــه هو الذى يكون له وحده الصفة فى رفع الطعن بالنقض لمصلحة القانون فلا يجوز لأى عضو آخر فى النيابة العامة أن يمارس هذا الحق .

ويـــرفع الطعـــن بالنقض فى الحكم القضائى الإنتهائى الصادر فى الدعوى القضائية من النائـــب العام لمصلحة القانون بصحيفة يوقعها النائب العام ، وتنظر فى غرفة المشورة ، دون حضور الخصوم .

ولايتقـــيد الطعـــن بالنقض فى الحكم القضائى الإنتهائى الصادر فى الدعوى القضائية من النائب العام لمصلحة القانون بميعاد معين يجب أن يرفع خلاله ، وإنما يمكن للنائب العام ممارســـته فـــى أى وقـــت يشاء ، لأنه قد لايستبين سبب الطعن بالنقض إلا بعد انقضاء مواعـــيد الطعـــن فـــى الأحكام القضائية الإنتهائية ، والتى تقتضى المصلحة العامة عدم مخالفتها للقانون .

وقـــد تحكـــم محكمـــة الـــنقض بعدم قبول طعن النائب العام بالنقض فى الحكم القضائى الإنتهائى الصادر فى الدعوى القضائية لمصلحة القانون ، أو رفضه ، كما قد تحكم بقبوله ، ونقـــض الحكـــم القضـــائى الإنـــتهائى الصادر فى الدعوى القضائية ، والمطعون فيه بالنقض . وعندئذ ، فإنه لايستفيد من نقض الحكم القضائى الإنتهائى الصادر فى الدعوى القضـــائية الخصـــوم ، فيـــبقى الحكم القضائى الإنتهائى الصادر فى الدعوى القضائية ، والمطعون فيه بالنقض – رغم نقضه – منتجا لآثاره القانونية بين الخصوم . ولذلك ، فإن

---

[١] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص٣٧١ .

محكمة النقض لاتنظر موضوع القضية محل النقض ، ولو كان صالحا للفصل فيه ، كما أنهـا لاتحـيله إلى المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى الإنتهائى الصادر فى الدعوى القضائية ، والمطعون فيه بالنقض [1] .

---

[1] أنظر : السيد عبد العال تمام – الإشارة المتقدمة .

الفصل الثالث

الإستثناء الثالث

دعاوى الحسبة المنصوص عليها فى الشريعة الإسلامية الغراء ، والقانون الوضعى المصرى ، ودورها فى حماية المصالح العامة " الصفة فى الدعوى القضائية دفاعا عن مصلحة عامة " [١] ، [٢]

---

١ - فى دراسات حول الحسبة ، أنظر : الماوردى - الأحكام السلطانية - الباب العشرون - ص ٢٣١ ، سليمان الطماوى - السلطات الثلاث فى الإسلام - ١٩٦٧ - ص ٣٢٢ ، ومابعدها ، عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٣٧٦ ، ومابعدها ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى " دراسة مقارنة " - رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق - - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٧٩ - ص ٣٤٠ ، ومابعدها ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٢ ، ص ١٧١ ، ١٧٢ ، حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ ، إبراهيم أمين النفياوى - أصول التقاضى ، وإجراءاته طبقا لقانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، وتعديلاته بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، و (٨١) لسنة ١٩٩٦ ، و (٣) لسنة ١٩٩٦ . - الكتابين الأول ، والثانى - ١٩٩٨ م - بدون دار نشر - ص ١٥١ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر - الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الاختصاص - الدعوى - الخصومة - الأحكام ، وطرق الطعن فيها ، مع تعديلاته حتى ١٩٩٩ - ١٩٩٩ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية - ص ٢٤٩ ، ومابعدها ، ، عاشور مبروك - الوسيط فى قانون القضاء المصرى - بند ٣١٥ ، ص ٥٢٧ ، ومابعدها .

٢ - عرفت بعض النظم القانونية نظاما من أجل الدفاع عن المصلحة العليا للجماعة . ففى أثينا ، كان من حق كل مواطن أثينى إقامة دعوى قضائية مباشرة أمام المحاكم الشعبية ، والتى كان يتم تشكيلها من عدد كبير من المحلفين ، وتعقد جلساتها فى الهواء الطلق ، وكانت هذه الدعاوى القضائية وسيلة لمراقبة تصرفات الأفراد ، والتى تمس الصالح العام ، وأمن الجماعة ، وكانت قرارات المحلفين تصدر وفقا للأغلبية المطلقة للأصوات .

كما عرف القانون الرومانى الدعاوى الشعبية ، وكان رفع هذه الدعاوى القضائية حقا لكل مواطن ، بصفته فردا من أفراد الدولة الرومانية ، وكان الهدف منها حماية المصلحة العامة ، والتى لحقها الضرر من فعل غير مشروع . ومع ذلك ، فقد كانت تقبل فى أحوال يكون الضرر فيها قد لحق حقا من الحقوق

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة عشر مبحثا ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : تعريف دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء .

المبحث الثانى : فى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر .

المبحث الثالث : الهدف من دعاوى الحسبة " حكمة مشروعية الحسبة فى الإسلام " .

المبحث الرابع : دليل مشروعية الحسبة فى الإسلام : " أساس الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء " .

المبحث الخامس : الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء من واجبات الكفاية .

المبحث السادس : دعوى الحسبة ، وطبيعتها فى القانون الرومانى .

المبحث السابع : طبيعة دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء " الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء على سبيل الشهادة " .

المبحث الثامن : مكانة الحسبة فى الدين الإسلامى الحنيف .

المبحث التاسع : الحقوق التى تقوم من أجلها الحسبة .

الخاصة ، وتكون المصلحة العامة قد أضيرت بشكل غير مباشر ، وكانت هذه الدعاوى القضائية لها الصفة الجنائية ، لأنها تمس الصالح العام ، وعلى الرغم من هذه الصفة ، فقد كانت ترفع أمام المحاكم المدنية ، وكانت تخضع لقواعد المرافعات ، أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٥ – الهامش رقم (٢) .

المبحث العاشر : هل فى نظامنا الحاضر مايقوم مقام الحسبة ؟ .

المبحـث الحـادى عشـر : الخلاف الفقهى حول نطاق دعوى الحسبة قبل العمل بالقـانون الوضـعى المصـرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية .

المبحث الثانى عشر : أمثلة لماتقبل فيه دعوى الحسبة .

المبحث الثالث عشر : دعوى الحسبة على ضوء القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المبحث الأول
تعريف دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء

تقسيم :

تمهــيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : معنى الحسبة فى اللغة .

والمطلب الثانى : معنى الحسبة فى اصطلاح الفقهاء .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

معنى الحسبة فى اللغة

الحسبة لغة هى : فعل مايحتسب عند الله – سبحانه ، وتعالى – وتتعلق بما هو حقا لله – سبحانه ، وتعالى – أو فيما كان حق الله – سبحانه ، وتعالى – فيه غالبا (١) .

وتأتى الحسبة فى اللغة بمعنى إدخار الأجر ، والثواب عند الله – تبارك ، وتعالى – فيقال : " إحتسب بكذا أجرا عند الله – تبارك ، وتعالى " ، إذا ادخره عنده ، لايرجو ثواب الدنيا . وبمعنى الإنكار ، فيقال : " إحتسب على فلان " ، إذا أنكر عليه ، ويقال : " أنه لحسن الحسبة فى الأمر " ، إذا كان حسن التدبير ، ويقال أيضا : " فلان محتسب البلد " (٢) .

وتدل الحسبة فى اللغة على العد ، والحساب ، ويقال : " إحتسب بكذا " ، إذا اكتفى به ، واحتسب على فلان الأمر " ، أنكره عليه ، : " واحتسب الأجر على الله – تبارك ، وتعالى " ، إدخره لديه .

والحسبة تكون إسما من الإحتساب ، والإحتساب يستعمل فى فعل مايحتسب عند الله – تبارك ، وتعالى (٣) .

والحسبة لغة – كما فى لسان العرب – : " مصدر إحتسابك الأجر على الله – تبارك ، وتعالى " . تقول : فعلته حسبة ، واحتسب فيه إحتسابا ، والإحتساب طلب الأجر ، والإسم الحسبة ، وهو الأجر ، واحتسب فلان على فلان ، أى أنكر عليه قبيح عمله .

---

(١) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٣ ، ص ٦٣ ، أحمد هندى – قانون المرافعات – بند ٦٣ (د) ، ص ٥٠٥

(٢) أنظر : الفيروز أبادى – القاموس المحيط – الجزء الأول – ص ٥٤ ، ٥٥ ، الجوهرى – الصحاح – الجزء الأول – ص ١٠٩ ، ١١٠ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – ص ٣٤٠

(٣) أنظر : عبد الكريم زيدان – أصول الدعوى – ط ٣ – ١٩٧٥ – دار البيان بالقاهرة – ص ١٦٥

وهـــي فـــي الشـــرع الإسلامي الحنيف – كما قال الماوردى – رحمه الله تعالى : " **أمرا بالمعروف ، إذا ظهر تركه ، ونهيا عن المنكر ، إذا ظهر فعله** " [١] .

وعـــرفها الإمام الغزالى – رحمه الله تعالى – بأنها : " **عبارة عن المنع عن منكر لحق الله – سبحانه ، وتعالى – صيانة للممنوع عن مقارفة المنكر** " [٢] .

فالمـــادة الـــتى مـــنها إسم الحسبة تدل على الإحصاء ، والعد ، يقال : " **حسبت المال** " ، أحســبه حسبا ، وحسبه ، وحسبانا ، وعن هذا استعمل إسم الحسب . بمعنى ، مايعد من المآثر ، إذ كان العرب إذا تفاخروا ، حسب كل منهم مناقبه ، ومآثر قبيلته [٣] .

وكذلك ، قيل : " إحتسب أجره عند الله – تبارك ، وتعالى " ، بمعنى إدخره عنده ، ومعنى ذلـــك أنه إعتده فيما يدخر له ، ويجزى عليه ، أو لأن الله – تبارك ، وتعالى – ينص له ماتقدم من عمل صالح ، فيجزيه به ، والإسم من ذلك الحسبة [٤] .

فالإحتســـاب لغة : يدل على بذل المعروف ، ومنع الظالم ، لوجه الله – سبحانه ، وتعالى – كمـــا يـــدل على معنى الحفظ ، الشهادة ، والرقابة ، وقد ورد فى القرآن الكريم بمعنى الحفـــيظ ، وذلـــك فـــى قول الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحـــيم : " **إن الله كان على كل شئ حسيبا** " [٥] . صدق الله العظيم . كما ورد بمعنى الشـــاهد الحاضـــر ، وذلك فى قول الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمـــن الرحـــيم : " **كفى بنفسك اليوم عليك حسيبا** " [٦] . صدق الله العظيم . وجاء

---

[١] أنظر : الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٢٧ .

[٢] أنظر : الغزالى – إحياء علوم الدين – الجزء الثانى – المطبعة اليمنية بالقاهرة – ص ٢٢٦ .

[٣] أنظـــر : بدرت نوال محمد بدير – أركان الحسبة – مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية – العددان الثالث ، والرابع – مارس / أبريل ١٩٩٩ – السنة السبعون – ص ص ٧٦ – ٨٧ – ص ٧٦ .

[٤] أنظر : بدرت نوال محمد بدير : الإشارة المتقدمة .

[٥] سورة النساء – الآية رقم (٨٥) .

[٦] سورة الإسراء – الآية رقم (١٤) .

بمعـنى الرقيـب ، وذلـك فى قول الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " وكفى بالله حسيبا " [١] . صدق الله العظيم .

وفى أساس البلاغة للزمخشرى : فلان لاحسب له ، ولانسب ، أى ممايحسبه ، ويعد من مفاخر آبائه ، وفلان لايحتسب به ، أى لايعتد به [٢] .

وفـى المصـباح المنير : إحتسب الأجر على الله – سبحانه ، وتعالى – إدخره عنده ، والإسم الحسبة بالكسر [٣] .

وفى مفردات الراغب : الحسبة : فعل مايحتسب به عنه الله – سبحانه ، وتعالى [٤] .

وفى صبح الأعشى : أن المحتسب يكون مشتقا من قولهم : حسبك ، بمعنى أكفف ، لأنه يكف عن الظلم .

وقـال الـنحاس : مـن قولهـم أحسبه ، إذا كفاه ، لأنه المجتهد فى كفاية المسلمين ، ومنفعتهم [٥] .

---

(١) سورة النساء – الآية رقم (٦) .

(٢) أنظر : الزمخشرى – أساس البلاغة – مادة حسب ، مختار الصحاح – مادة حسب .

(٣) أنظر : الفيومى – المصباح المنير – مادة حسب .

(٤) أنظر : الراغب الأصفهانى – المفردات فى غريب القرآن – مادة حسب .

(٥) أنظر : القلقشندى – صبح الأعشى – الجزء الخامس – ص ٤٥٢ – وحاشية محققة .

والمطلب الثانى
معنى الحسبة فى اصطلاح الفقهاء

الحسبة في اصطلاح الفقهاء هى : **أمرا بمعروف ، إذا ظهر تركه ، ونهيا عن منكر ، إذا ظهر فعله ، وإصلاح بين الناس** [١] ، إذ أن القيام بذلك يجب أن يكون مما يحتسبه فاعله عند الله – **سبحانه ، وتعالى** – لالرياء ، ولالسمعة ، ولا لإظهار علو ، أو كبرياء . وعلى ذلك ، كانت الحسبة هى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر [٢] ، بل إن الفقهاء يسمون الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر إحتسابا ، وحسبة ، مادام القائم به يفعله إبتغاء مرضاة الله – **سبحانه ، وتعالى** – وماعنده من ثواب [٣] .

فالحسبة إصطلاحا هى : وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر [٤] . وقيل أنها : " **أمرا بالمعروف ، إذا ظهر تركه ، ونهيا عن المنكر ، إذا ظهر فعله** " [٥] . وقال البعض إن الحسبة هى : " **أمرا بمعروف ، ونهيا عن منكر ، وإصلاح بين الناس** " [٦] .

---

(١) أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٢ .

(٢) أنظر : بدرت نوال محمد بدير – أركان الحسبة – ص ٧٦ ، عبد الكريم زيدان – أصول الدعوى – ط ٣ – ١٩٧٥ – دار البيان بالقاهرة – ص ١٦٥ .

(٣) أنظر: عبد الكريم زيدان – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : إبن خلدون – المقدمة – ص ٥٧٦ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٣٤٠ .

(٥) أنظر : الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٢٧ ، إبن يعلى – الأحكام السلطانية – ص ٢٨٤ ، أحمد محمد مليجى موسى – الإشارة المتقدمة .

(٦) أنظر : على الخفيف – موسوعة الفقه الإسلامى – مادة إحتساب ، محمد بخيت المطيعى – حقيقة الإسلام ، وأصول الحكم – ص ١٥٤ ، الماوردى – الأحكام السلطانية – الطبعة الثانية – مصطفى الحلبى – ص ٢٤٠ ، الفراء – الأحكام السلطانية – الطبعة الثانية ، الشيزرى – نهاية الرتبة فى طلب

وقـــال البعض أنها : " **سلطة تخول صاحبها حق مباشرة الأمر بالمعروف ، والنهى عن المـــنكر ، إذا ظهـــر فعله ، بتفويض من الشارع ، أو تولية من الإمام ، وتوقيع العقاب على المخالفين ، بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، فى حدود اختصاصه** " [٢]

والمعـــروف هو : كل قول ، وفعل ، وقصد حسنه الشارع الإسلامى الحنيف ، وأمر به .

والمـــنكر هـــو : كـــل قـــول ، وفعـــل ، وقصد قبحه الشارع الإسلامى الحنيف ، ونهى عنه [٣] .

والأشـــياء الـــتى تقبل فيها الشهادة حسبة كثيرة ، ذكر الأغمام إبن نجيم فى الأشباه أربع عشـــر منها ، وفى بعضها خلافا بين كل من الإمام أبى حنيفة ، وصاحبيه – **رحمهم الله سبحانه ، وتعالى** – مبناه : **هل الغالب فى المسألة حق الله – تبارك ، وتعالى – أم حق العـــبد ؟** : فمـــن تـــرجح عنده أن الغالب هو حق الله – **سبحانه ، وتعالى** – أجاز قبول الشهادة حسبة ، ومن ترجح عنده أن الغالب هو حق العبد ، إشترط أن ترفع الدعوى من صاحب الحق [٢] .

وتؤدى الحسبة إما بدعوى قضائية إلى القاضى العام فى الدولة ، أو بالشهادة أمامه ، فى دعوى قضائية قائمة [١] ، أو بالشكوى إلى المحتسب ، أو والى المظالم [٣] .

الحسبة – طبع مطبعة لجنة التأليف ، والترجمة ، والنشر بالقاهرة – سنة ١٩٤٦ م – ص ٦ ، أحمد محمد مليجى موسى – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظـــر : عـــبد الله محمد عبد الله – الحسبة فى الإسلام – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٧٤ – ص ٤٣ .

[٣] أنظـــر : إبراهـــيم دسوقى – الحسبة فى الإسلام — القاهرة – سنة ١٩٦٢ – ص ٩ ، أحمد محمد مليجى موسى – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : أحمد إبراهيم – طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية – ص ٢٨٣ – الهامش رقم (١) .

[١] أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ – ص ٨٤ .

[٣] أنظـــر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٣ ، ص ٦٣ ، أحمد هندى – قانون المرافعات – بند ٦٣ (د) ، ص ٥٠٥ .

والشريعة الإسلامية هى نظاما قانونيا متكامل الأركان ، ومن مظاهر التكامل فى أى نظام قـانونى أن يتبنى تنظيما للدفاع عنه ضد مايتهدده من أخطار . وبصفة خاصة ، إذا تعلق الأمر بتعريض أسس ، وقيم المجتمع للإنهيار [١] . فإذا كانت المصالح الخاصة تجد من يدافـع عنها ، ممثلة فى أصحاب هذه المصالح ، فإن المصالح العليا للمجتمع لابد أن تجد مـن يدافع عنها ، ويحميها [٢] . ونظام الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء يهدف فى المقام الأول إلى حماية قيم المجتمع ، ومصالحه العليا ، إذا تعرضت للإعتداء [٣] .

ودعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء هى الدعوى التى ترفع بحق من حقوق الله – سـبحانه ، وتعـالى – أو تكون مشتملة على حقين : حق الله – سبحانه ، وتعالى – وحـق العبد ، ولكن حق الله – سبحانه ، وتعالى – يكون فيها غالبا . أما مايكون خاصا بحقـوق العـباد ، أو مشتملا على الحقين : حق الله – سبحانه ، وتعالى – وحق العبد ، ولكن حق العبد فيه يكون غالبا ، فلاتجوز فيه الحسبة [٤] .

ويشـترط لقـبول دعـوى الحسبة ، وصحتها فى بعض صورها حضور خصم معين ، كدعـوى إثـبات طـلاق المـرأة ، فيشترط فيها حضور الزوج ، وفى دعوى الإيلاء ، والظهـار ، والمصاهرة ، يشترط حضور المشهود عليه ، وفى عتق الأمة ، وتدبيرها ، يشترط حضور المولى [٥] .

---

[١] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥١ .

[٢] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – أص ١٥١ .

[٤] أنظـر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥٤ ، ص ٣٧٦ .

[٥] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥٤ ، ص ٣٧٧ .

المبحث الثانى

فى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر

الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر الذى أنزل الله – سبحانه ، وتعالى – به كتبه ، وأرسل به رسله من الدين الإسلامى الحنيف :

الأمـــر بالمعـــروف ، والنهى عن المنكر الذى أنزل الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – به كتبه ، وأرسل به رسله من الدين الإسلامى الحنيف ، فإن رسالة الله – **ســبحانه** ، **وتعالى**– إما إخبارا ، وإما إنشاء ، والوعيد ، والإنشاء الأمر ، والنهى ، والإباحة ، وهذا كما ذكر في أن : " **قل هو الله أحد** " ثلث القرآن الكريم ، لتضمنها ثلث التوحيد ، إذ هو يكون قصصا ، وتوحيدا ، وأمرا . وقوله – **سبحانه** ، **وتعالى** – فى كتابه العزيز في صفة نبينا – **صلى الله علـــيه** ، **وسلم** – بسم الله الرحمن الرحيم : " **يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحـــل لهـــم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث** " [١] . صدق الله العظيم . هو بيانا لكمال رسالته ، فإنه – **صلى الله عليه** ، **وسلم** – هو الذى أمر الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – على لسانه بكل معروف ، ونهى عن كل منكر ، وأحل كل طيب ، وحرم كل خبيث . ولهذا ، **روى عـــنه – صلى الله عليه ، وسلم – أنه قال : " إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق "** . صـــدق رســـول الله – **صلى الله عليه** ، **وسلم** – **وقال** – **صلى الله عليه** ، **وسلم** – فى الحديث النبوى الشريف المتفق عليه : " **مثلى ومثل الأنبياء كمثل رجلا بنى دارا فأتمها ، وأكملهـــا ، إلا موضع لبنة ، فكان الناس يطيفون بها ، ويعجبون من حسنها ، ويقولون لولا موضع اللبنة ، فأنا تلك اللبنة** " [٢] . صدق رسول الله – **صلى الله عليه** ، **وسلم** – فـــبه كمل دين الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – المتضمن للأمر بكل معروف ، والنهى عن كل منكر ، وإحلال كل طيب ، وتحريم كل خبيث .

وأمـــا مـــن قبله من الرسل ، فقد كان يحرم على أممهم بعض الطيبات ، كما يقول الله – **تبارك** ، **وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **فبظلم من الذين حرمنا**

---

[١] سورة الأعراف – الآية رقم (١٥٧) .

[٢] أخـــرجه الـــترمذى بلفظ مقارب فى كتاب المناقب – باب فى فضل النبى –صلى الله عليه ، وسلم " ٥/٥٤٧ " – رقم (٣٦١٣) ، وأخرجه ابن ماجة – كتاب الزهد – باب ذكر الشفاعة .

عليهم طيبات أحلت لهم " [١] . صدق الله العظيم . وربما لم يحرم عليهم جميع الخبائث ، كما قال الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " كل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل إلا ماحرم إسرائيل على نفسه من قبل أن تنزل التوراة " [٢] . صدق الله العظيم .

ويندرج تحريم الخبائث فى معنى النهى عن المنكر ، كما يندرج إحلال الطيبات فى الأمر بالمعروف ، لأن تحريم الطيبات هو ممانهى الله – تبارك ، وتعالى – عنه [٣] . وكذلك ، الأمر بجميع المعروف ، والنهى عن كل منكر ، ممالم يتم إلا للرسول الكريم – صلى الله عليه ، وسلم – الذى تمم الله – تبارك ، وتعالى – به مكارم الأخلاق المندرجة فى المعروف [٤] ، وقد قال الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا " [٥] ، فقد أكمل الله – تبارك ، وتعالى – لنا الدين الإسلامى الحنيف ، وأتم علينا النعمة ، ورضى لنا الدين الإسلامى الحنيف دينا .

وكذلك ، وصف الأمة بما وصف به نبيها الكريم – صلى الله عليه ، وسلم – حيث قال – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله " [٦] . صدق الله العظيم . كما قال – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر " [٧] . صدق

---

[١] سورة النساء – الآية رقم (١٦٠) .

[٢] سورة آل عمران – الآية رقم (٩٣) .

[٣] أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٥٩ .

[٤] أنظر : إبن تيمية : الإشارة المتقدمة .

[٥] سورة المائدة – الآية رقم (٣) .

[٦] سورة آل عمران – الآية رقم (١١٠) .

[٧] سورة التوبة – الآية رقم (٧١) .

الله العظيم . ولهذا ، قال الإمام / أبو هريرة - رضى الله تعالى عنه : " كنتم خير الناس للناس ، تأتون بهم فى الأقياد ، والسلاسل ، حتى تدخلوهم الجنة " .

فقد بين الله - سبحانه ، وتعالى - أن هذه الأمة خير الأمم للناس ، فهم أنفعهم لهم ، وأعظمهم إحسانا إليهم ، لأنهم كملوا أمر الناس بالمعروف ، ونهيهم عن المنكر من جهة الصفة ، والقدر ، حيث أمروا بكل معروف ، ونهوا عن المنكر لكل أحد ، وأقاموا ذلك بالجهاد فى سبيل الله تعالى بأنفسهم ، وأموالهم ، وهذا يكون من كمال النفع للخلق .

وسائر الأمم لم يأمروا كل أحد بكل معروف ، ولانهوا كل أحد عن كل منكر ، ولاجاهدوا على ذلك ، بل منهم من لم يجاهد [١] ، والذين جاهدوا - كبنى إسرائيل - فعامة جهادهم كان لدفع عدوهم عن أرضهم ، كما يقاتل الصائل الظالم ، لالدعوة المجاهدين ، وأمرهم بالمعروف ، ونهيهم عن المنكر ، كما قال موسى لقومه : " ياقوم ادخلوا الأرض المقدسة التى كتب الله لكم ولاترتدوا على أدباركم فتنقلبوا خاسرين قالوا ياموسى إن فيها قوما جبارين وإنا لن ندخلها حتى يخرجوا منها فإن يخرجوا منها فإنا داخلون " ، إلى قول الله - سبحانه ، وتعالى - فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " قالوا ياموسى إنا لن ندخلها أبدا ماداموا فيها فإذهب أنت وربك فقاتلا إنا ههنا قاعدون " [٢] . صدق الله العظيم .

ويقول الله - سبحانه ، وتعالى - فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " ألم تر إلى الملأ من بنى إسرائيل من بعد موسى إذ قالوا لنبى لهم إبعث لنا ملكا نقاتل فى سبيل الله ، قال هل عسيتم إن كتب عليكم القتال ألا تقاتلوا ، قالوا ومالنا ألا نقاتل فى سبيل الله وقد أخرجنا من ديارنا وأبنائنا " [٣] . صدق الله العظيم . فقد عللوا القتال بأنهم أخرجوا من ديارهم ، وأبنائهم . ومع هذا ، فكانوا ناكلين عما أمروا به من ذلك . ولهذا ، لم تحل لهم الغنائم ، ولم يكونوا يطؤون بملك اليمين .

ومعلوم أن أعظم الأمم المؤمنين قبلنا هم بنو إسرائيل ، كما جاء فى الحديث النبوى الشريف المتفق على صحته فى الصحيحين عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - أنه قال : خرج علينا النبى - صلى الله عليه ، وسلم - يوما ، فقال : " عرضت على

---

[١] أنظر : إبن تيمية - الحسبة فى الإسلام - ص ٦٠ .

[٢] سورة المائدة - الآية رقم ٢١- ٢٤ .

[٣] سورة البقرة - الآية رقم (٢٤٦) .

الأمــم فجعل يمر النبى ومعه الرجل والنبى معه الرجلان ، والنبى معه الرهط ، والنبى لــيس معــه أحــد ، ورأيت سوادا كثيرا سد الأفق ، فرجوت أن يكون أمتى ، فقيل هذا موسى ، وقومه ، ثم قيل لى أنظر ، فرأيت سوادا كثيرا سد الأفق ، فقيل لى أنظر هكذا ، وهكــذا ، فرأيت سوادا كثيرا سد الأفق ، فقيل هؤلاء أمتك ، ومع هؤلاء سبعون ألفا يدخلــون الجــنة بغير حساب ، فتفرق الناس ، ولم يبين لهم ، فتذاكر أصحاب النبى – صــلى الله علــيه ، وســلم – فقالوا : أما نحن ، فولدنا فى الشرك ، ولكنا آمنا بالله ، ورســوله ، ولكــن هؤلاء أبناؤنا ، فبلغ النبى – صلى الله عليه ، وسلم – فقال : " هم الذيــن لايتطــيرون ، ولايكتــبون ولايسترقون وعلى ربهم يتوكلون ، فقال عكاشة بن محصــن : أمنهم أنا يارسول الله – صلى الله عليه ، وسلم ؟ – فقال : نعم ، فقام آخر فقــال : أمــنهم أنا ؟ . فقال سبقك بها عكاشة " . صدق رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم .

ولهــذا ، كان جماع هذه الأمة حجة ، لأن الله – تبارك ، وتعالى – قد أخبر أنهم يأمرون بكــل معــروف ، وينهون عن كل منكر [١] ، فلو اتفقوا على إباحة محرما ، أو إسقاط واجبا ، أو تحريم حلالا ، أو إخبار عن الله – تبارك ، وتعالى – أو خلقه بباطل ، لكانوا متصــفين بالأمــر ، والنهى عن معروف ، من الكلم الطيب ، والعمل الصالح ، بل الآية القرآنــية تقتضى ذلك ، لأن مالم تأمر به الأمة ، فليس من المعروف فى شئ ، ومالم تنه عنه ، فليس من المنكر فى شئ [٢] ، وإذا كانت آمرة بكل معروف ، ناهية عن كل منكر ، فكيف يجوز أن تأمر كلها بمنكر ، أو تنهى كلها عن معروف ، والله – تبارك ، وتعالى – كما أخبر بأنها تأمر بالمعروف ، وتنهى عن المنكر ، فقد أوجب ذلك على الكفاية منها ، وذلك بقوله – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " ولتكن مــنكم أمــة يدعــون إلــى الخــير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون " [٣] . صدق الله العظيم .

---

[١] أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٦١ .

[٢] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

[٣] سورة آل عمران – الآية رقم (١٠٤) .

إذا أخـــبر بوقـــوع الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر منها ، لم يكن من شـــرط ذلك أن يصل أمر الآمر ، والناهى منها إلى كل مكلف فى العالم ، بل الشرط أن يتمكن المكلفون من وصول ذلك إليهم :

إذا أخـــبر بوقوع الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر منها ، لم يكن من شرط ذلك أن يصـــل أمـــر الآمر ، والناهى منها إلى كل مكلف فى العالم ، إذ ليس هذا من شرط تبليغ الرســـالة ، فكيف يشترط فيما هو من توابعها ، بل الشرط أن يتمكن المكلفون من وصول ذلـــك إليهم ، ثم إذا فرطوا ، فلم يسعوا فى وصوله إليهم ، مع قيام فاعله بما يجب عليه ، كان التفريط منهم ، لامنه .

لايجـــب الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر على كل أحد بعينه ، بل هو على الكفاية :

لايجـــب الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر على كل أحد بعينه ، بل هو على الكفاية ، كما دل عليه القرآن الكريم [١] . ولما كان الجهاد من تمام ذلك ، كان الجهاد أيضا كذلك ، فإذا لم يقم به من يقوم بواجبه ، أثم كل قادر بحسب قدرته ، إذ هو يكون واجبا على كل إنســـان – بحســـب قدرته – [٢] كما قال النبى الكريم – صلى الله عليه ، وسلم : " من رأى مـــنكم مـــنكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع ، فبلسانه ، فإن لم يستطع ، فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان " [٣] . صدق رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم .

وإذا كـــان كذلك ، فمعلوم أن الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، وإتمامه بالجهاد ، هو من أعظم المعروف الذى أمرنا به . ولهذا ، قيل ليكن أمرك بالمعروف ، ونهيك عن المـــنكر غير منكر [٤] ، وإذا كان هو من أعظم الواجبات ، والمستحبات ، فالواجبات المستحبات لابد وأن تكون المصلحة فيها راجحة على المفسدة [٥] ، إذ بهذا بعثت الرسل

---

[١] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٦٢ .

[٣] أخرجه الإمام / البخارى فى كتاب الشركة – باب هل يقرع فى القسمة ، وفى كتاب الشهادات – باب القرعة فى المشكلات .

[٤] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

[٥] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

، ونزلـــت الكتـــب ، والله – ســبحانه ، وتعالى – لايحب الفساد ، بل كل مايأمر الله – ســبحانه ، وتعــالى – بــه فهــو يكون صلاحا . وقد أثنى الله – تبارك ، تعالى – على الصــلاح ، والمصــلحين ، والذيــن آمنوا ، وعملوا الصالحات ، وذم المفسدين فى غير موضـــع ، فحيث كانت مفسدة الأمر ، والنهى أعظم من مصلحته ، لم تكن مما أمر الله – ســبحانه ، وتعــالى – به ، وإن كان قد ترك واجبا ، وفعل محرما ، إذ المؤمن عليه أن يتقى الله – تبارك ، وتعالى – فى عباده ، وليس عليه هداهم ، وهذا هو معنى قول الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ياأيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لايضركم من ضل أذا اهتديتم** " [١] . صدق الله العظيم .

والإهـــتداء إنما يتم بأداء الواجب ، فإذا قام المسلم بما يجب عليه من الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، كما قام بغيره من الواجبات ، لم يضره ضلال الضلال ، وذلك يكون تارة بالقلب ، وتارة باللسان ، وتارة باليد ، فأما القلب ، فيجب بكل حال ، إذ لاضرر فى فعلـــه . ومـــن لـــم يفعلـــه ، فليس هو بمؤمن [٢] ، كما قال النبى – صلى الله عليه ، وســـلم : " **وذلـــك أدنى – أو – أضعف الإيمان** " . صدق رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم – وقال – صلى الله عليه ، وسلم : " **وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل** " . صدق رسول الله – صـــلى الله عليه ، وسلم – **وقيل لابن مسعود : من ميت الأحياء ؟ . فقـــال : الذى لايعرف معروفا ، ولاينكر منكرا ، وهذا هو المفتون الموصوف فى حديث حذيفة بن اليمان** . وهنا يغلط فريقان من الناس :

الفريق الأول : يترك مايجب من الأمر ، والنهى ، تأويلا لهذه الآية القرآنية الكريمة ، **كما قـــال أبـــو بكـــر الصـــديق – رضـــى الله تعالى عنه – فى خطبته : " إنكم تعدون هذه الآيـــة : " عليكم أنفسكم لايضركم من ضل إذا اهتديتم "** [٣] **، وإنكم تضعونها فى غير موضـــعها ، وإنى سمعت النبى – صلى الله عليه ، وسلم – يقول : " إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك أن يعمهم الله بعقاب منه "** .

والفريق الثانى : من يريد أن يأمر ، وينهى ، إما بلسانه ، وإما بيده مطلقا ، من غير فقه ، وحلم ، وصبر ، ونظر فيما يصلح من ذلك ، ومالايصلح ، ومايقدر عليه ، ومالايقدر ،

---

[١] سورة المائدة – الآية رقم (١٠٥) .

[٢] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

[٣] سورة المائدة – الآية رقم (١٠٥) .

كمـــا فى حديث أبى ثعلبة الخشنى ، سألت عنها رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم – فقـــال : " بل ائتمروا بالمعروف وانهوا عن المنكر ، حتى إذا رأيت شحا مطاعا ، وهوا متـــبعا ، ودنيا مؤثرة ، وإعجاب كل ذى رأى برأيه ، ورأيت أمرا لايدان لك به ، فعليك بنفســـك ، ودع عنك أمر العوام ، فإن من ورائك أيام الصبر ، الصبر فيهن مثل القبض على الجمر ، للعامل فيهن كأجر خمسين رجلا يعملون مثل عمله " . صدق رسول الله – صـــلى الله عليه ، وسلم – فيأتى بالأمر ، والنهى ، معتقدا أنه بذلك يكون مطيعا فى ذلك لله – سبحانه ، وتعالى – ورسوله الكريم – صلى الله عليه ، وسلم – وهو يكون عندئذ معتد فى حدوده ، كما انتصب كثيرا من أهل البدع ، والأهواء – كالخوارج ، والمعتزلة ، والرافضـــة ، وغيرهم – ممن غلط فيما أتاه من الأمر ، والنهى ، والجهاد على ذلك ، وكـــان فســـاده أعظـــم من صلاحه . ولهذا ، فقد أمر النبى – صلى الله عليه ، وسلم – بالصـــبر علـــى جور الأئمة ، ونهى عن قتالهم ، ماأقاموا الصلاة ، وقال : " أدوا إليهم حقوقهم وسلوا الله حقوقكم " . صدق رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم .

الأمـــر بالمعروف ، والنهى عن المنكر هو من أوجب الأعمال ، وأفضلها ، وأحسنها :

الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر هو من أوجب الأعمال ، وأفضلها ، وأحسنها ، فقد قال الله – تـــبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " ليبلوكم أيكم أحســـن عمـــلا " [١] . صـــدق الله العظـــيم . كما قال الفضيل بن عياض – رحمه الله تعـــالى : " أخلصـــه ، وأصوبه " ، فإن العمل إذا كان خالصا ، ولم يكن صوابا ، لم يقبل حتى يكون خالصا صوابا ، والخالص ، أن يكون لله – سبحانه ، وتعالى – والصواب ، أن يكون على السنة النبوية المطهرة .

فـــالعمل الصـــالح لابد وأن يراد به وجه الله – سبحانه ، وتعالى – فإن الله – تبارك ، وتعـــالى – لايقـــبل من العمل الا ماأريد به وجهه وحده ، كما فى الصحيح عن النبى – صلى الله عليه ، وسلم – أنه قال : " يقول الله أنا أغنى الشركاء عن الشرك ، من عمل عمـــلا أشرك فيه غيرى ، فأنا برئ منه ، وهو كله للذى أشرك " . صدق رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم .

وهـــذا هـــو التوحيد الذى هو أصل الدين الإسلامى الحنيف ، وهو دين الله – سبحانه ، وتعالى – الذى بعث به جميع رسله ، وله خلق الخلق ، وهو حقه على عباده أن يعبدوه ،

---

[١] سورة هود – الآية رقم (٧) .

ولايشـــركوا به شيئا ، ولابد مع ذلك أن يكون العمل صالحا ، وهو مأمر الله – **تبارك ، وتعـــالى** – بـــه ، ورسوله الكريم – **صلى الله تعالى عليه ، وسلم** – **وهو الطاعة ، فكل** طاعـــة تكـــون عمـــلا صـــالحا ، وكل عملا صالحا يكون طاعة ، وهو العمل المشروع المســـنون ، إذ المشروع المسنون هو المأمور به أمر إيجاب ، أو استحباب ، وهو العمل الصالح ، وهو الحسن ، والبر ، وهو الخير ، وعنده المعصية ، والعمل الفاسد ، والسيئة ، والفجور ، والظلم .

ولمـــا كان العمل لابد فيه من شيئين : النية ، والحركة ، **كما قال رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم : " أصدق الأسماء حارث وهمام "** . صدق رسول الله – **صلى الله عليه ، وســـلم** – فكل أحد حارث ، وهمام ، له عمل ، ونية ، لكن النية المحمودة التى يتقبلها الله – **ســـبحانه ، وتعـــالى** – ويثيب عليها أن يراد الله – **سبحانه ، وتعالى** – بذلك العمل ، والعمل المحمود هو الصالح ، وهو المأمور به . ولهذا ، كان عمر بن الخطاب – **رضى الله تعـــالى عـــنه** – يقول فى دعائه : **" اللهم اجعل عملى كله صالحا ، واجعله لوجهك خالصا ، ولاتجعل لأحد فيه شيئا "** .

وإذا كان هذا حد كل عمل صالح ، فالأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر يجب أن يكون هكذا فى حق نفسه ، ولايكون عمله صالحا ، إن لم يكن بعلم ، وفقه [١] ، كما قال عمر بـــن عبد العزيز – **رضى الله تعالى عنه : من عبد الله – سبحانه ، وتعالى – بغير علم كـــان مايفســـد أكـــثر ممايصـــلح "** . وكما فى حديث معاذ بن جبل – رضى الله تعالى عنه : **" العلم إمام العمل ، والعمل تابعه "** .

وهذا ظاهر أن القصد ، والعمل إن لم يكن بعلم ، كان جهلا ، وضلالا ، واتباعا للهوى ، كما تقدم ، وهذا هو الفرق بين أهل الجاهلية ، وأهل الإسلام ، فلابد من العلم بالمعروف ، والمنكر ، والتمييز بينهما ، ولابد من العلم بحال المأمور ، والمنهى [٢] . ومن الصلاح أن يـــأتى بالأمـــر ، والـــنهى بالصـــراط المســـتقيم ، وهـــو أقرب الطرق إلى حصول المقصود [٣] .

---

[١] أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٦٩ .

[٢] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

لابد فى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر من الرفق :

لابد فى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر من الرفق [١] ، كما قال النبى – **صلى الله عليه ، وسلم : " ماكان الرفق فى شئ إلا زانه ، ولاكان العنف فى شئ إلا شانه " . صدق رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم** – كما قال أيضا : **" إن الله تعالى رفيق يحب الرفق فى الأمر كله ، ويعطى عليه مالا يعطى على العنف " . صدق رسول الله – صلى** الله عليه ، وسلم .

لابد فى الآمر بالمعروف ، والناهى عن المنكر أن يكون حليما ، صبورا على الأذى :

لابد فى الآمر بالمعروف ، والناهى عن المنكر أن يكون حليما ، صبورا على الأذى ، فإنه لابد أن يحصل له الأذى ، فإن لم يحلم ، ويصبر ، كان مايفسد أكثر مما يصلح [٢] ، كما قال لقمان لابنه : " وأمر **بالمعروف** وانه عن المنكر واصبر على ماأصابك إن ذلك **من عزم الأمور** " [٣] . صدق الله العظيم .

ولهذا ، أمر الله – **تبارك** ، **وتعالى** – الرسل – وهم أئمة الأمر **بالمعروف** ، **والنهى عن المنكر** – بالصبر ، كقوله – **سبحانه** ، **وتعالى** – لخاتم الرسل – **صلى الله عليه ، وسلم** – بل إن ذلك يكون مقرونا بتبليغ الرسالة ، فإنه أول ماأرسل أنزلت عليه سورة : " **ياأيها المدثر** " . صدق الله العظيم . وذلك بعد أن أنزلت عليه سورة " **إقرأ** " والتى بها نبئ ، فقال – **سبحانه** ، **وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ياأيها المدثر ، قم فأنذر ، وربك فكبر ، وثيابك فطهر ، والرجز فاهجر ، ولاتمنن تستكثر ، ولربك فاصبر** " [٤] . صدق الله العظيم ، فافتتح آيات الإرسال إلى الخلق بالأمر بالنذارة ، وختمها بالأمر بالصبر ، ونفس الإنذار يكون أمرا بالمعروف ، ونهيا عن المنكر ، فعلم أنه يجب بعد ذلك الصبر .

---

[١] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

[٣] سورة لقمان – الآية رقم (١٧) .

[٤] سورة المدثر – الآية رقم ١ – ٧ .

وقال – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **واصبر لحكم ربك فإنك بأعيننا** " [١] . صدق الله العظيم . كماقال – **سبحانه** ، **وتعالى** – أيضا ، بسم الله الرحمـــن الرحيم : " **واصبر على مايقولون واهجرهم هجرا جميلا** " [٢] . صدق الله العظيم . ويقول – سبحانه ، وتعالى – أيضا ، بسم الله الرحمن الرحيم " **فاصبر كما صبر أولـــو العزم من الرسل** " [٣] . صدق الله العظيم . كما قال – **سبحانه** ، **وتعالى** – بسم الله الرحمن الرحيم " **فاصبر لحكم ربك ولاتكن كصاحب الحوت** " [٤] . صدق الله العظيم . " **واصـــبر ومـــا صبرك الا بالله** " [٥] . ويقول – **سبحانه** ، **وتعالى** – بسم الله الرحمن الرحيم " **واصبر فإن الله لايضيع أجر المحسنين** " [٦] . صدق الله العظيم .

فلابد من هذه الأمور الثلاثة فى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر : العلم ، الرفق ، والصبر . العلم قبل الأمر ، والنهى ، والرفق معه ، والصبر بعده ، وإن كان كل من هذه الأمور الثلاثة يكون مستصحبا فى هذه الأحوال [٧] ، وهذا كما جاء فى الأثر عن بعض الســلف ، ورووه مـــرفوعا ، ذكـــره القاضى أبو يعلى فى المعتمد : " **لايأمر بالمعروف ويـــنهى عـــن المنكر إلا من كان فقيها فيما يأمر به ، فقيها فيما ينهى عنه ، رفيقا فيما يأمر به ، رفيقا فيما ينهى عنه ، حليما فيما يأمر به ، حليما فيما ينهى عنه** " [٨] .

---

[١] سورة الطور – الآية رقم (٤٨) .

[٢] سورة المزمل – الآية رقم (١٠) .

[٣] سورة الأحقاف – الآية رقم (٣٥) .

[٤] سورة القلم – الآية رقم (٤٨) .

[٥] سورة النحل – الآية رقم (٢٧) .

[٦] سورة هود – الآية رقم (١١٥) .

[٧] أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٧١ .

[٨] أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

ولـيعلم أن الأمـر بهـذه الخصال فى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر مما يوجب صـعوبة على كثير من النفوس ، فيظن أنه بذلك يسقط عنه ، فيدعه ، وذلك مما يضره ، أكـثر ممـا يضـره الأمر بدون هذه الخصال ، أو أقل ، فإن ترك الأمر الواجب يكون معصية - **بحسب قدرتهم** [١] ، وكل من هذين الأمرين فيه من الصعوبة مافيه ، وإن كان يسـيرا علـى مـن يسره الله - **سبحانه** ، **وتعالى** - له عليه ، وهذا لأن الله - **تبارك** ، **وتعـالى** - أمـر المؤمنين بالإيمان ، والعمل الصالح ، وأمرهم بدعوة الناس ، وجهادهم على الإيمان ، والعمل الصالح ، ولكنهم كما قال الله - **تبارك** ، **وتعالى** - فى كتابه العزيز ، بسـم الله الرحمن الرحيم : " **ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوى عزيز ، الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور** " [٢] . صدق الله العظيم . وكما قال الله - **سبحانه** ، **وتعالى** - **أيضا** ، بسم الله الرحمـن الرحـيم : " **إنـا للنصـر رسلنا والذين آمنوا فى الحياة الدنيا ويوم يقوم الأشـهاد** " [٣] . صـدق الله العظـيم . وكما قال - **تبارك** ، **وتعالى** - **أيضا** ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **وإن جندنا لهم الغالبون** " [٤] . صدق الله العظيم .

ولمـا كان فى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، والجهاد فى سبيل الله - **سبحانه** ، **وتعـالى** - من الإبتلاء ، والمحن ، مايعرض به المرء للفتنة ، صار فى الناس من يتعلل لـترك ماوجـب علـيه بـأن يطلب السلامة من الفتنة ، كما قال عن المنافقين ، بسم الله الرحمـن الرحـيم : " **ومـنهم من يقول إئذن لى ولاتفتنى ألا فى الفتنة سقطوا** " [٥] . صـدق الله العظيم . وقد ذكر فى التفسير أنها نزلت فى الجد بن قيس ، لما أمره النبى - **صـلى الله علـيه** ، **وسـلم** - بالـتجهز لغـزو الروم ، فقال : " **هل لك فى نساء بنى الأصـفر ؟ . فقـال : يارسـول الله - صلى الله عليه ، وسلم - إنى رجل لاأصبر على**

---

١ - أنظر : إبن تيمية - الإشارة المتقدمة .

٢ - سورة الحج - الآية رقم (٤٠) ، (٤١) .

٣ - سورة غافر - الآية رقم (٥١) .

٤ - سورة الشعراء - الآية رقم (٤٤) .

(٥) سورة التوبة - الآية رقم (٤٩) .

النســـاء ، **وإنى أخاف الفتنة بنساء بنى الأصفر ، فاذن لى ، ولاتفتنى** " ، وهذا الجد هو الــذى تخلــف عــن بــيعة الرضــوان تحت الشجرة ، واستتر بجمل أحمر ، وجاء فيه الحديث : " **إن كلهم مغفورا له إلا صاحب الجمل الأحمر** " ، فأنزل الله – **تبارك ، وتعالى** – فـيه ، بســم الله الرحمن الرحيم : " **ومنهم من يقول ائذن لى ولاتفتنى ألا فى الفتنة ســقطوا** " . صـــدق الله العظيم . يقول أنه طلب القعود ، ليسلم من فتنة النساء ، فلايفتتن بهــن ، فيحتاج إلى الإحتراز من المحظور ، ومجاهدة نفسه ، فيتعذب بذلك ، **أو يواقعه ، فيأثم** ، فإن من رأى الصور الجميلة ، وأحبها ، فإن لم يتمكن منها – **إما لتحريم الشارع الإســلامى الحنيف** ، **وإما للعجز عنها** – يعذب قلبه ، وإن قدر عليها ، وفعل المحظور ، هلــك ، وفــى الحــلال مــن ذلــك مــن معالجــة النســاء فــيه بــلاء ، فهــذا وجه قولــه : " **ولاتفتــنى** " ، قال الله – **تبارك ، وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ألا فى الفتنة سقطوا** " . صدق الله العظيم ، يقول : نفس إعراضه عن الجهاد الواجــب ، ونكوله عنه ، وضعف إيمانه ، ومرض قلبه ، والذى زين له ترك الجهاد فتنة عظــيمة قد سقط فيها ، فكيف يطلب التخلص من فتنة صغيرة لم تصبه بوقوعه فى فتنة عظيمة قد أصابته ، والله – **سبحانه ، وتعالى** – يقول فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحــيم : " **وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله** " . صدق الله العظيم . فمن ترك القتال الذى أمر الله – **تــبارك ، وتعالى** – به ، لئلا تكون فتنة ، **فهو فى الفتنة يكون ساقطا** ، بما وقع فيه من ريب قلبه ، ومرض فؤاده ، وتركه ماأمر الله – **تبارك ، وتعالى** – به من الجهاد [١] .

كــل بشــر علــى وجه الأرض فلابد له من أمر ، ونهى ، ولابد أن يأمر ، وينهى ، حتى ولو أنه وحده ، لكان يأمر نفسه ، وينهاها ، إما بمعروف ، وإما بمنكر :

كل بشر على وجه الأرض فلابد له من أمر ، ونهى ، ولابد أن يأمر ، وينهى ، حتى ولو أنــه وحــده ، لكان يأمر نفسه ، وينهاها ، إما بمعروف ، وإما بمنكر [٢] ، كما قال الله **تــبارك ، وتعــالى** – فــى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **إن النفس لأمارة**

---

١ - أنظر : ابن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٩٣ .

(٢) أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

بالسوء " (١) . صدق الله العظيم ، فإن الأمر هو طلب الفعل ، وإرادته ، والنهى هو طلب الترك ، وإرادته ، ولابد لكل حى من إرادة ، وطلب فى نفسه ، يقتضى بهما فعل نفسه ، ويقتضى بهما فعل غيره ، إذا أمكن ذلك ، فإن الإنسان حى يتحرك بإرادته .

وإذا كان الأمر ، والنهى من لوازم بنى آدم ، فمن لم يأمر بالمعروف الذى أمر الله – تبارك ، وتعالى – به ، ورسوله الكريم – صلى الله عليه ، وسلم – وينه عن المنكر ، الذى نهى الله – تبارك ، وتعالى – عنه ، ورسوله الكريم – صلى الله عليه ، وسلم – وإلا فلابد أن يأمر ، وينهى ، ويؤمر ، وينهى ، إما بما يضاد ذلك ، وإما بما يشترك فيه الحق الذى أنزله الله – تبارك ، وتعالى – بالباطل ، والذى لم ينزله الله – تبارك ، وتعالى – وإذا اتخذ ذلك دينا ، كان دينا مبتدعا (٢) .

كما أن كل بشر متحركا بإرادته همام حارث ، فمن لم تكن نيته صالحة ، وعمله عملا صالحا ، لوجه الله – تبارك ، وتعالى – وإلا كان عملا فاسدا ، أو لغير وجه الله – تبارك ، وتعالى – وهو الباطل ، كما قال الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **إن سعيكم لشتى** " . صدق الله العظيم . وهذه الأعمال كلها باطلة من جنس أعمال الكفار الذين كفروا ، وصدوا عن سبيل الله ، أضل أعمالهم ، وقد قال الله – سبحانه ، و تعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **والذين كفروا أعمالهم كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئا ووجد الله عنده فوفاه حسابه والله سريع الحساب** " (٣) . صدق الله العظيم . كماقال الله – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **وقدمنا إلى ماعملوا من عمل فجعلناه هباء منثورا** " (٤) . صدق الله العظيم .

---

(١) سورة يوسف – الآية رقم (٥٣) .

(٢) أنظر : إبن تيمية – الإشارة المتقدمة .

(٣) سورة النور – الآية رقم (٣٩) .

(٤) سورة الفرقان – الآية رقم (٢٣) .

أمر الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه بطاعته ، وطاعة رسوله الكريم صلى الله عليه ، وسلم – وطاعة أولى الأمر من المؤمنين :

أمر الله – **تبارك ، وتعالى** – فى كتابه بطاعته ، وطاعة رسوله الكريم – صلى الله عليه ، وسلم ، وطاعة أولى الأمر من المؤمنين ، كما قال – **سبحانه ، وتعالى – فى** كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **يأأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا** " [1] . صدق الله العظيم .

أولو الأمر هم أصحاب الأمر ، وذووه ، وهم الذين يأمرون الناس ، وذلك يشترك فيه أهل اليد ، والقدرة ، وأهل العلم ، والكلام :

أولو الأمر هم أصحاب الأمر ، وذووه ، وهم الذين يأمرون الناس ، وذلك يشترك فيه أهل اليد ، والقدرة ، وأهل العلم ، والكلام [2] . **فلهذا ، كان أولوا الأمر صنفين** : العلماء ، والأمراء ، فإذا صلحوا ، صلح الناس ، وإذا فسدوا ، فسد الناس ، كما قال أبو بكر الصديق – **رضى الله تعالى عنه** – للأحمسية لما سألته : " **مابقاؤنا على هذا الأمر ؟** " . قال : " **ماستقامت لكم أئمتكم** " ، ويدخل فيهم الملوك ، والمشايخ ، وأهل الديوان ، وكل من كان متبوعا ، فإنه من أولى الأمر ، وعلى كل واحد من هؤلاء أن يأمر بما أمر الله – **تبارك ، وتعالى** – ولايطيعه فى معصية الله – **تبارك ، وتعالى** – كما قال أبو بكر الصديق – رضى الله تعالى عنه – حين تولى أمر المسلمين ، وخطبهم ، فقال فى خطبته : " **أيها الناس القوى فيكم ضعيفا عندى ، حتى آخذ منه الحق ، والضعيف فيكم قويا ، حتى آخذ له الحق ، أطيعونى ماأطعت الله فيكم ، فإذا عصيت الله ، فلاطاعة لى عليكم** " .

---

[1] سورة النساء – الآية رقم (٥٩) .

[2] أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٩٥ .

المبحث الثالث

الهدف من دعاوى الحسبة

" حكمة مشروعية الحسبة فى الإسلام " (١)

حكمة مشروعية الحسبة فى الدين الإسلامى الحنيف هى توقى العذاب ، واستنزال رحمة الله – سبحانه ، وتعالى :

تكون حكمة مشروعية الحسبة فى الدين الإسلامى الحنيف ظاهرة ، لأن تبليغ الدعوة الإسلامية بجميع معانيها يندرج تحت مفهوم الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر (٢) . كما أن من حكمة مشروعيتها توقى العذاب ، واستنزال رحمة الله – **سبحانه ، وتعالى** – وبيان ذلك ، أن المعاصى تكون سببا للمصائب ، وماينزل على الناس من عذاب التأديب ، أو الإنتقام ، أو الإستئصال (٣) ، وبهذا جرت سنة الله – **سبحانه ، وتعالى** – يقول الله – **تبارك ، وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : **" وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ويعفو عن كثير . . . "** . صدق الله العظيم . وإذا كان الكفر ، والفسوق ، والعصيان سببا للمصائب ، والهلاك ، فقد يذنب الرجل ، أو الطائفة ، ويسكت الآخرون ، فلايأمرون ، ولاينهون ، فيكون ذلك من ذنوبهم ، فتصيبهم المصائب (٤) ، وفى الحديث النبوى الشريف : **" إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك الله – سبحانه ، وتعالى – أن يعمهم بعذاب منه "** . صدق رسول الله – **صلى الله عليه ، وسلم** .

---

١ - فى بيان الهدف من دعاوى الحسبة ، أنظر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – ١٩٩٥ – بند ١٢٤ ، ص ٢٦٢ .

(٢) أنظر : عبد الكريم زيدان – أصول الدعوى – ط ٣ – ١٩٧٥ – دار البيان بالقاهرة – ص ١٦٧

(٣) أنظر: عبد الكريم زيدان – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر: عبد الكريم زيدان – الإشارة المتقدمة .

وكمـا أن المعصـية تكـون سببا للمصيبة ، والعذاب ، فإن الطاعة تكون سببا للنعمة ، والـرخاء ، ورضوان الله – تبارك ، وتعالى [١] – وبذلك ، جرت سنة الله – سبحانه ، وتعـالى – يقـول الله – تـبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ولئـن شكرتم لأزيدنكم** " . صدق الله العظيم . ويقول أيضا : " **فأتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب الآخرة . .** " . صدق الله العظيم .

تبدو الحسبة كأمر بالمعروف ، ونهى عن المنكر ، بأنها سببا فى استخلاف الإنســان فى الأرض ، حتى يتحقق صلاحه ، وصلاح الأرض التى استخلف فيها :

تـبدو الحسبة كأمر بالمعروف ، ونهى عن المنكر ، بأنها سببا فى استخلاف الإنسان فى الأرض ، حتى يتحقق صلاحه ، وصلاح الأرض التى استخلف فيها ، قال الله – سبحانه ، وتعـالى – فـى كـتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **إنا عرضنا الأمانة على السـماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها ، وأشفقن منها ، وحملها الإنسان ، إنه كـان ظلومـا جهـولا** " . صـدق الله العظـم [٢] . وقـال – سـبحانه ، وتعـالى – أيضا : " **وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ، قالوا أتجعل فيها من يفسد فـيها ويسفك الدماء** " . صدق الله العظيم [٣] . كما قال الله – سبحانه ، وتعالى – فى كـتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض** " [٤] . صـدق الله العظـيم . ويقـول – جل شأنه – أيضا ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع ، وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا** " . صدق الله العظيم [٥] .

والله – سبحانه ، وتعالى – لم يستخلف الناس فى الأرض ليعيشوا على هواهم ، ويفعلوا مايشـاءون ، دون قيد ، أو شرط ، وليتركوا مايشاءون ، دون حسيب ، أو رقيب ، وإنما

---

[١] أنظر: عبد الكريم زيدان – الإشارة المتقدمة .

[٢] سورة الأحزاب – الآية رقم (٧٢) .

[٣] سورة البقرة – الآية رقم (٣٠) .

[٤] سورة البقرة – الآية رقم (٢٥١) .

[٥] سورة الحج – الآية رقم (٤٠) .

اســتخلفهم ليطــيعوا أمره ، وينتهوا بنهيه . ولذا ، لم يترك البشر من غير هدى ، حيث وردت الشــرائع الســماوية علــيهم منذ آدم ، إلى أن انتهت بالشريعة الإسلامية الغراء ، وقــوام كــل هــذه الشــرائع الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، والذى هو جوهر الحسبة [١] .

تقوم الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء على نظرية الدفاع الشرعى عن المجــتمع ، وذلــك بقيام كل فرد من أفراده بالأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر :

تقــوم الحســبة فى الشريعة الإسلامية الغراء على نظرية الدفاع الشرعى عن المجتمع ، وذلك بقيام كل فرد من أفراده بالأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، فإذا تخلفوا جميعا عــن أداء هــذا الواجــب ، عمهــم العــذاب ، حــتى لايــتعرض المجتمع للفوضى ، والإضطراب [٢] .

وتهدف دعاوى الحسبة إلى الدفاع عن المجتمع الإسلامى ، وحفظه من الإنحلال ، وذلك بقيام كل فرد من أفراده بالأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر [٣] . فإذا ترك الشخص ، وهــواه ، يــأتى من الأفعال مايشاء ، دون حدود لايتعداها ، وقيود لم يتجاوزها ، ولم يؤخــذ على أيدى الظالمين ، ولم يكن للخير داع ، ولا للشر زاجر ، ولا للمنكر رادع ، عمت الفوضى ، وساءت الحال ، وشاعت الضلالة ، واستشرى الفساد [٤] . ولمنع هذا ، فقــد شــرعت الديانات ، وظهرت الرسالات السماوية ، الآمرة بالمعروف ، والناهية عن المــنكر ، ليتحقق السلام ، والأمن ، والإستقرار ، والنظام ، وصلاح العباد ، والنجاة من

---

(١) أنظــر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – ١٩٩٥ – بند ٢١١ ، ص ٢٥٨ .

(٢) أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٢ .

(٣) أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – بند ٣٦ ، ص ٤٥ ، عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – المرجع السابق – ١٩٩٥ – بند ١٢٤ ، ص ٢٦٢ .

(٤) أنظر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الإشارة المتقدمة .

العــذاب [١] ، يقــول الله – تــبارك ، وتعــالى – فــى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحــيم : " **فلمــا نسوا ماذكروا به أنجينا الذين ينهون عن السوء وأخذنا الذين ظلموا بعــذاب بــئس ماكــانوا يفسقون** " . صدق الله العظيم . ولذا ، كان الأمر بالمعروف ، والــنهى عــن المنكر سبيل النبيين ، والمرسلين ، وطريق المرشدين الصادقين ، ومنهاج الهاديــن الصــالحين ، وكان أمرا واجبا ، وشريعة ضرورية ، ومذهبا واجبا ، سواء فى ذلك أسميت بهذا الإسم ، أو باسم آخر – **كالأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر** – [٢] ، وقــد ســارت بسببها هذه الأمة الاسلامية خير أمة أخرجت للناس ، يقول الله – تبارك ، وتعــالى – فــى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله** " . صدق الله العظيم .

وقــد روى أن أبــا بكــر الصديق – رضى الله تعالى عنه – خطب الناس فقال : " أيها الــناس إنكــم تقرءون قول الله – تبارك ، وتعالى – بسم الله الرحمن الرحيم : " **ياأيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لايضركم من ضل إذا اهتديتم** " ، فتضعونه فى غير موضعه ، وإنى سمعت رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم – يقول : " إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك أن يصيبهم الله بعقاب منه " ، رواه أبو داود ، والترمزى .

وجــاء فــى حديث آخر أن المعصية إذا أخفيت ، لم تضر إلا صاحبها ، وإذا ظهرت فلم تــنكر ، ضــرت العامة ، وفى هذا المعنى ، ماروى عن النعمان بن بشير – رضى الله تعالى عنه – أنه قال : " مثل المداهن فى حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا فى سفينة فصار بعضهم فى أسفلها وبعضهم فى أعلاها ، فكان الذى فى أسفلها يمر بالماء علــى الذيــن فى أعلاها ، فتأذوا به ، فأخذ فأسا ، فجعل ينقر أسفل السفينة ، فأتوه ، فقــالوا مــالك ؟ . قال تأذيتم ولابد لى من الماء ، فإن أخذوا على يديه الماء ، أنجوه ، وأنجوا انفسهم ، وإن تركوه ، أهلكوه ، وأهلكوا أنفسهم " .

---

[١] أنظر : بدرت نوال محمد بدير – أركان الحسبة – المقالة المشار إليها – ص ٩٩ ، عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : بدرت نوال محمد بدير – أركان الحسبة – ص ٧٦ .

المبحث الرابع

دليـــل مشروعيــــة الحسبة فـــى الإســـلام

" أساس الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء "

تقسيم :

تمهـيدا للبحـث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : دل على طلب الشرع الإسلامى الحنيف للحسبة القرآن الكريم .

المطلب الثانى : حضت على الحسبة السنة النبوية المطهرة ، وأمرت بها فى العديد من الأحاديث النبوية الشريفة ، وأكدت أن ترك الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر يكون سببا لعقاب الله – سبحانه ، وتعالى – وعدم استجابته للدعاء .

والمطلـــب الثالث : إتفقت كلمة المجتهدين من السلف ، والخلف على وجوب الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، حسبة لله – سبحانه ، وتعالى – وابتغاء مرضاته , وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

دل على طلب الشرع الإسلامى الحنيف للحسبة القرآن الكريم [١]

بمـــا أن الحســـبة هى أمرا بمعروف ، أو نهيا عن منكر ، وبما أنها تمثل دفاعا عن حقوق الله - سبحانه ، وتعالى - الخالصة ، أو الغالبة ، فإن الله - سبحانه ، وتعالى - قد فرضها على عباده فى كتابه العزيز ، فأمر بها ، وحض على القيام بها :

بمـــا أن الحسبة هى أمرا بمعروف ، أو نهيا عن منكر ، وبما أنها تمثل دفاعا عن حقوق الله - سـبحانه ، وتعـالى - الخالصـــة ، أو الغالبة ، فإن الله - سبحانه ، وتعالى - قد فرضـــها على عباده فى كتابه العزيز ، فأمر بها ، وحض على القيام بها ، وذلك بأساليب مخـــتلفة ، فكـــان اختلاف الأساليب ، وتعددها دليل ظهورها ، فرضيتها ، وارتفاعها فى المكانة إلى مصاف الفروض التى قام الدين الإسلامى الحنيف عليها [٢] .

دل على طلب الشرع الإسلامى الحنيف للحسبة القرآن الكريم :

دل على طلب الشرع الإسلامى الحنيف للحسبة القرآن الكريم ، فكل آية قرآنية وردت فى الأمـــر بالمعروف ، والنهى عن المنكر هى دليلا على مشروعية الحسبة ، وطلب الشرع الإسلامى الحنيف لها . والواقع أن القرآن الكريم دل على طلب الحسبة بأساليب متنوعة ، فطـــورا يأمر بها ، وتارة يجعلها وصفا لازما للمؤمنين ، وسببا لخيرية الأمة الإسلامية ، وأن الغايـــة من التمكين فى الأرض ، والظفر بالسلطان ، والحكم هو الأمر بالمعروف ، والـــنهى عـــن المـــنكر ، وأن ترك ذلك يكون سببا لاستحقاق اللعنة من الله - سبحانه ، وتعالى .

---

١ - فى بيان أساس دعوى الحسبة ، أنظر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة - الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى - ١٩٩٥ - بند ٢١٣ ، ص ٢٥٩ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : بدرت نوال محمد بدير - ص ٩٤ ، ومابعدها ، عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة - الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى - ١٩٩٥ - بند ٢١٣ ، ص ٢٥٩ .

فأصل دعوى الحسبة يكون مستمدا من الشريعة الإسلامية الغراء [١] ، إعمالا لقول الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون** " [٢] . **صدق الله العظيم** . فقد فرض الله – **سبحانه ، وتعالى** – الحسبة ، وأمر بها ، وجعل ترك الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر " **الحسبة** " من خطوات الشيطان ، فقال الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ياأيها الذين آمنوا لاتتبعوا خطوات الشيطان ومن يتبع خطوات الشيطان فإنه يأمر بالفحشاء والمنكر** " [٣] . **صدق الله العظيم** . وجعل العمل بخلافها من صفات المنافقين ، وذلك فى قوله – **سبحانه** ، **وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف** " [٤] . صدق الله العظيم . وذم من تركها ، وجعل من تركها سببا للعنة ، وذلك فى قوله – **سبحانه** ، **وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل على لسان داوود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون ، كانوا لايتناهون عن منكر فعلوه لبئس ماكانوا يفعلون** " [٥] . صدق الله العظيم .

---

[١] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ – الرسالة المشار إليها – ص ٣٧١ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – ص ٣٣١ ، : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٧١ ، أحمد هندى – قانون المرافعات – بند ٦٣ (د) ، ص ٥٠٥ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ – ص ٨٤ ، إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٢

[٢] سورة آل عمران – الآية رقم (١٠٤) .

[٣] سورة النور – الآية رقم (٢١) .

[٤] سورة التوبة – الآية رقم (٦٧) .

[٥] سورة المائدة – الآيتان رقمى (٧٨) ، (٧٩) .

وقال الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض** " . صدق الله العظيم [١] . كما قال الله – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الحيم : " **ولولا دفع الله الناس ببعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا** " . صدق الله العظيم [٢] .

وقال الله – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة ، وآتوا الزكاة ، وأمروا بالمعروف ، ونهوا عن المنكر** " . صدق الله العظيم [٣] . كما قال – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **وتعاونوا على البر والتقوى ، ولاتعاونوا على الإثم والعدوان** " . صدق الله العظيم .

وقال الله –سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، يأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر** " . صدق الله العظيم [٤] .

كما قال الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر . . .** " . صدق الله العظيم .

وقال الله – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر** " . كما قال الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر** " .

---

(١) سورة البقرة – الآية رقم (٢٥١) .

(٢) سورة الحج – الآية رقم (٤٠) .

(٣) سور الحج – الآية رقم (٤١) .

(٤) سورة التوبة – الآية رقم (٧١) .

المطلب الثانى

حضت علـــى الحسبة السنة النبوية المطهرة ، وأمرت بها فى العديد مـــن الأحاديث النبويـــة الشريفة ، وأكدت أن ترك الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر يكون سببا لعقاب الله – سبحانه ، وتعالى – وعدم استجابته للدعاء

حضـــت على الحسبة السنة النبوية المطهرة ، وأمرت بها فى العديد من الأحاديث النبوية الشريفة ، وأكدت أن ترك الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر يكون سببا لعقاب الله – سـبحانه ، وتعـالى – وعدم استجابته للدعاء ، فقد روى عن النبى – صلى الله عليه ، وسـلم – أنـــه قال : " والذى نفسى بيده لتأمرن بالمعروف ، ولتنهون عن المنكر ، أو ليوشـكن الله أن يبعـث علـيكم عقابـا مـنه ثـم تدعونـــه فلايستجاب لكم " ، رواه الترمذى [١] .

وقول رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم : " لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ، أو ليسلطن الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلايستجاب لهم " .

وقول رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم : " أفضل شهداء أمتى رجل قام إلى إمام جائر فأمره بالمعروف ونهاه عن المنكر ، فقتله على ذلك " .

وعـن أبى بكر الصديق – رضى الله تعالى عنه – أنه قال : يأأيها الناس إنكم تقرءون هـذه الآيـة : " ياأيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لايضركم من ضل إذا اهتديتم " [٢] ، وإنـى سمعت رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم – يقول : " إن الناس إذا رأوا الظالم فلـم يأخذوا على يديه " أى يمنعوه من الظلم باليد ، أو باللسان ، أو بالقلب " أوشك أن يعمهم الله – سبحانه ، وتعالى – بعقاب منه " – رواه أبو داوود [٣] .

---

[١] أنظر : رياض الصالحين – ص ١٠٥ .

[٢] سورة النساء – الآية رقم (٨٥) .

[٣] أنظر : رياض الصالحين – الإشارة المتقدمة .

وعن أبى سعيد الخدرى – رضى الله تعالى عنه – أنه قال : سمعت رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم – يقول : " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان " – رواه مسلم (١) .

وقال رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم : " إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يضربوا على يديه ، أوشك أن يعمهم الله بعقاب منه " . صدق رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم (٢) .

كما قال رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم : " أنصر أخاك ظالما أو مظلوما " (٣) . صدق رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم .

كما ورد فى الحديث النبوى الشريف : " عذب أهل قرية عملهم عمل الأنبياء ، لأنهم لم يكونوا يغضبون الله – سبحانه ، وتعالى – ولايأمرون بالمعروف ، ولاينهون عن المنكر " (٤) .

---

(١) أنظر : الإمام النووى – رياض الصالحين – باب الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر – ص ٩٩ .

(٢) رواه أبو داود ، والترمذى ، وابن ماجه .

(٣) حيث تتم نصرته كظالم بكفه عن ظلمه .

(٤) أنظر : الغزالى – إحياء علوم الدين – طبعة الشعب – ص ١١٩٣ ، ومابعدها ، العضد – المواقف مع شرح الجرجانى ، وتعليق محمد بيصار – الطبعة الثالثة – ص ١٩٥ ، إبن حزم – الأحكام فى أصول الأحكام – الجزء الخامس – ص ٧٣٢ ، ومابعدها .

والمطلب الثالث

إتفقت كلمة المجتهدين من السلف ، والخلف على وجوب الأمـــر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، حسبة لله – سبحانه ، وتعالى – وابتغاء مرضاته

إتفقــت كلمة المجتهدين من السلف ، والخلف على وجوب الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، حسبة لله – سبحانه ، وتعالى – وابتغاء مرضاته (١) .

---

(١) أنظــر : إبراهيم الشهاوى – الحسبة فى الإسلام – ص ٤ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٣٤١ .

المبحث الخامس

الحسبة فى الشريعة الإسلامية

الغراء مـــــن واجبات الكفاية

الأمـــر بالمعروف ، والنهى عن المنكر فى الشريعة الإسلامية الغراء ليس رخصة منحها الله – سبحانه ، وتعالى – للعباد ، وليس حقا يأتيه المسلم ، أو يتركه حسب إرادته ، وإنما يكون واجبا ، ليس له حق التخلى عن أدائه ، وهذا الواجب يقع على جميع أفراد الأمة الإسلامية ، ويطلق عليه فقهاء الشـــريعة الإسلامية الغراء إصطلاح الواجب الكفائى ، وهو الذى إذا قام به البعض ، سقط الإلتزام بأدائه عن الجميع :

الأمـــر بالمعروف ، والنهى عن المنكر فى الشريعة الإسلامية الغراء ليس رخصة منحها الله – ســبحانه ، وتعـــالى – للعباد ، وليس حقا يأتيه المسلم ، أو يتركه حسب إرادته ، وإنما يكون واجبا عليه ، ليس له حق التخلى عن أدائه [١] ، وهذا الواجب يقع على جميع أفـــراد الأمـــة الإســـلامية [٢] ، ويطلـــق علـــيه فقهـــاء الشـــريعة الإســـلامية الغراء إصـــطلاح : " **الواجب الكفائى** " ، وهو الذى إذا قام به البعض ، سقط الإلتزام بأدائه عن

---

[١] أنظــر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – ١٩٩٥ – بند ٢١٣ ، ص ٢٦٠ .

[٢] أنظر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الإشارة المتقدمة .

الجميع [١] . فالحسبة تكون فرضا من فروض الكفاية [٢] ، وهى تكون واجبة على كل مسلم [٣] .

قــد يــنظر للحسبة – وهى أمرا بالمعروف ، ونهيا عن المنكر –من ناحية المطالــب بهــا ، وقد ينظر إليها من حيث هى أمرا ، ونهيا ، فمن الناحية الأولى ، هى فرضا كفائيا ، إذا قام به البعض ، سقط عن الباقين ، وإن لم يقم به أحد ، أثم القادرون جميعا ، وقد تصير فرض عين ، إذا تعينت على شخص معين ، كما أنها قد تصير مستحبة بالنسبة للمسلم غير واجبة عليه ، بل وقد تصير محرمة فى ظروف خاصة :

قــد ينظر للحسبة – وهى أمرا بالمعروف ، ونهيا عن المنكر – من ناحية المطالب بها ، وقــد ينظر إليها من حيث هى أمرا ، ونهيا ، فمن الناحية الأولى ، هى فرضا كفائيا ، إذا قام به البعض ، سقط عن الباقين ، وإن لم يقم به أحد ، أثم القادرون جميعا .

فالحسبة هى فرضا من فروض الكفاية [٤] ، فهى من الواجبات التى لايجوز التخلى عنها ، لقول الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **كنتم خير أمة أخرجت للناس ، تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر** " [٥] . صدق الله العظيم ، ويقــع هذا الواجب على جميع الأمة ، وهو من واجبات الكفاية ، فلايسقط الإلتزام بأدائه عــن كل واحد منهم إلا إذا أداه أحدهم ، أو بعضهم ، فيتعين على القادر منهم أن يؤديه ،

---

[١] أنظــر : الشــاطبى – الموافقــات – الجزء الأول – ص ١١٤ ، عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظــر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٣ ، ص ٦٣ ، نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات – ١٩٩٩ – الدار الجامعية للنشر بالأسكندرية – ص ٢٥٠ .

[٣] أنظــر : محمــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٨٤ .

[٤] أنظر : أحمد هندى – قانون المرافعات – بند ٦٣ (د) ، ص ٥٠٥ .

[٥] سورة آل عمران – الآية رقم (١١٠) .

كمـــا يتعيـــن علــــى غير القادر أن يستنهض القادر لفعله ، فإذا أداه واحد منهم ، ناب فى الأداء عن جميعهم [١] .

فحكم الحسبة الوجوب ، فهى تكون فرضا ، وقد اتفق العلماء على أنها من فروض الكفاية ، إذا قـــام بها بعض الأمة ، سقط الطلب عن باقيها ، إذ أن الآيات القرآنية الشريفة لاتدل على وجوبها على الأمة فى مجموعها ، بوصف أنها أمة ، وذلك مايتحقق بقيام طائفة منها بذلـــك ، وإقـــرار باقيها عليه ، وهو مايدل عليه قول الله – **تبارك** ، **وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ولتكن منكم أمة** " . صدق الله العظيم . **إذا كانت من** للتبعـــيض ، وهـــذا هـــو المعـــنى الذى يتسق ، ويتفق مع حال الأمم ، من وجود أفراد يســـتطيعون القـــيام بها ، وآخرين لايستطيعونه ، لأسباب شتى ، ووجوبها على الكفاية ، لايـــنفى أنهـــا إنمـــا تجب على القادر عليها ، وأنه كلما كانت المقدرة عليها أعظم ، كان وجوبها أكبر ، وأوثق ، حتى إنها لتصير فرض عين على أناس بحكم مناصبهم – **كأولى الأمر من الخلفاء ، والأمراء ، والحكام ، ومن ينصب لذلك .**

وقـــد تصـــير الحســـبة فرض عين ، إذا تعينت على شخص معين ، كما أنها قد تصير مستحبة بالنسبة للمسلم غير واجبة عليه ، بل وقد تصير محرمة فى ظروف خاصة .

أما من الناحية الثانية – **أى بالنظر إلى ذاتها** – فإنه تكون – **على رأى البعض** – واجبة ، أو مـــندوبة ، بالـــنظر إلى موضوعها – **أى إلى ماتتعلق به** – فإن كانت أمرا بواجب ، أونهـــيا عـــن حرام ، كانت الحسبة واجبة – **سواء كان وجوبها عينيا ، أو كفائيا** – وإن كـــان موضوع ، أو ماتتعلق به مندوبا ، كانت مندوبة ، وقال البعض الآخر من الفقهاء ، إن الحسبة تكون واجبة دائما بغض النظر عما تتعلق به [٢] .

---

[١] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٣ .

[٢] أنظر : عبد الكريم زيدان – أصول الدعوى – ط ٣ – ١٩٧٥ – دار البيان بالقاهرة – ص ١٦٦

المبحث السادس

دعوى الحسبة ، وطبيعتها فى القانون الرومانى [١]

نظـم القانون الرومانى دعوى الحسبة ، وأقام لها خصائص تميزها [٢] ، نلخصها فيما يلى :

الخصيصة الأولى - كانت دعوى الحسبة حقا لكل مواطن :

بصفته فردا من أفراد الدولة الرومانية ، على أن لايكون عديم الأهلية ، أو ناقصها [٣]

الخصيصة الثانية - كان الغرض من دعوى الحسبة فى القانون الرومانى هو حماية المصلحة العامة التى أضرها فعلا غير مشروع :

ومع ذلك ، فقد كانت تقبل فى أحوال يكون الضرر فيها قد لحق حقا من الحقوق الخاصة ، حيث لاتكون المصلحة العامة قد أضيرت من ذلك إلا بطريق غير مباشر [٤] .

الخصيصة الثالثة - كان لدعوى الحسبة فى القانون الرومانى صفة جنائية :

لأنها تمس الصالح العام . فالمتهم لايرتبط بالمدعى بأية رابطة عقدية ، أو شبه عقدية ، بـل تتولد الدعوى عن جنحة مدنية ، ويقصد بها إقفار المدعى عليه على سبيل العقوبة ، عن الجنحة التى ارتكبها فى دعوى جنائية [٥] .

---

[١] فى دراسـة دعـوى الحسبة فى القانون الرومانى ، أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - ص ٣٧٠ ، ومابعدها .

[٢] فى بيان هذا الخصائص ، أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار إليها - الطبعة الأولى - ١٩٤٧ - بند ٣٥٠ ، ص ٣٧١ .

[٣] أنظـر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الطبعة الأولى - ١٩٤٧ - الرسالة المشار إليها - بند ٣٥٠ ، ص ٣٧١ .

[٤] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - الإشارة المتقدمة .

[٥] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - الإشارة المتقدمة .

والخصيصة الرابعة :- كانت دعوى الحسبة فى القانون الرومانى ترفع أمام المحاكم المدنية :

كانــت دعوى الحسبة فى القانون الرومانى ترفع أمام المحاكم المدنية ، وتخضع – مـن حيـث إجـراءاتها – لقواعـد المـرافعات المدنـية – شـأنها فى ذلك شأن الدعاوى المدنية [١] .

طبيعة دعوى الحسبة فى القانون الرومانى [٢] :

كانت دعاوى الحسبة فى القانون الرومانى تعتبر بحسب طبيعتها دعاوى جنائية ، وكانت تعامل من حيث الإجراءات معاملة الدعاوى المدنية ، فهى تشبه دعاوى القانون الجنائى ، من حيث المصلحة التى تحميها – وهى المصلحة العامة – ومن حيث أن مباشرة الدعوى كانت حقا لكل مواطن [٣] ، ثم هى تشبه دعاوى القانون المدنى ، من حيث الإجراءات ، لأن دعــاوى الحســبة كانت تقبل بالنسبة للجرائم الجنائية قليلة القدر ، والخطر ، فلم يشأ القانون الرومانى أن يطبق عليها الإجراءات الطويلة المعقدة ، والتى كان معمولا بها فى المســائل الجنائية ، بل إنه قصد بايجاد مثل هذا النوع من الدعاوى تبسيط الإجراءات فى المسائل الجنائية [٤] .

ويعلل جانب من الفقه وجود دعوى الحسبة فى القانون الرومانى بالنسبة للدعاوى الهامة ، بــأن المشــرع الرومانى قد حرص أن يمتد سلطانه لكل المخالفات التى ترتكب ، فخول الإدعاء بها لكل مواطن [٥] .

وخضــوع الإجراءات فى دعاوى الحسبة فى القانون الرومانى للقواعد المدنية مؤداه ، أنهــا تقــيم خصــومة حقيقية لها طرفان : مدع ، ومدعى عليه ، وتنظر أمام قاضى ،

---

[١] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

[٢] فى بيان طبيعة دعوى الحسبة فى القانون الرومانى ، أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥٠ ، ص ٣٧١ ، ومابعدها .

[٣] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥٠ ، ص ٣٧١ ، ٣٧٢ .

[٤] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥٠ ، ص ٣٧٢ .

[٥] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥١ ، ص ٣٧٢ .

ويحكم فيها بتعويض مالى لمصلحة المدعى ، على المدعى عليه ، إذا ثبت خطأ هذا الأخير . كما أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى على المدعى عليه لايكون له إلا أثر الأحكام المدنية ، فلايترتب عليه مايترتب على الأحكام الجنائية من آثار قانونية [١] .

وقد ترك القانون الرومانى دعاوى الحسبة للأفراد يباشرونها بسبب ماكان للفرد فى الدولة الرومانية من مكانة تفوق مكانته فى الدولة الحديثة [٢] ، فهو فى الدولة الحديثة بصفة عامة لايشترك فى القيام فى وظائف الدولة إلا بطريق غير مباشر ، وعندما يقوم الفرد العادى بواجبه فى انتخاب نوابه ، ينتهى فى العادة دوره فى الحياة العامة . أما عند الرومان ، فقد كان تنظيم الدولة الرومانية بسيطا ، إذ كان القيام بالكثير من الوظائف يقع على عاتق المواطنين أنفسهم ، فكانوا بذلك مشرعين ، وقضاة فى المجالس الشعبية ، والتى كان من حقها سن القوانين ، والقضاء فى المسائل الجنائية الهامة ، كما كان لهم القيام بوظيفة البوليس القضائى ، والذى يقوم بالإتهام ، وكان لهم زيادة على ذلك حق حماية القصر ، والتدخل فى الشئون المتعلقة بالحرية ، وبالحجز . وبالجملة ، كان لكل مواطن رومانى أن يمثل بصفة قانونية المصالح العامة ، ويدافع عنها ، دون حاجة إلى وكالة خاصة [٣] .

ولكن ماهى الصفة التى كان يباشر بها المدعى دعوى الحسبة فى القانون الرومانى ؟ . هل كان يباشرها بصفته وكيلا ، أو ممثلا للدولة الرومانية ؟ . أم أنه كان يرفع الدعوى للدفاع عن حق ذاتى ، فيطالب بمبلغ من المال ، نشأ عن التزام مدنى ، لالمصلحة الدولة الرومانية ، بصفتها شخصاً معنويا ، بل لمصلحة كل مواطن ؟ :

تؤدى دراسة قواعد دعوى الحسبة فى القانون الرومانى إلى القول بأنها كانت نوعا من النيابة القانونية ، هى نيابة المدعى عن بقية المواطنين ، أو عن الدولة الرومانية ، وذلك لما بين قواعدها ، وقواعد النيابة من تشابه كبير [٤] . فمن قواعد دعوى الحسبة فى القانون الرومانى ، أنه ليس لمن يرفعها أن ينيب عنه شخصا آخر ، كما لم يكن يجوز

---

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق- بند ٣٥١ ، ص ٣٧٣ .

للوكيل في القانون الروماني أن ينيب عنه وكيلا آخر ، أو ليس لمن تتوافر فيه شروط الوكالة أن يباشر هذه الدعوى [١] ، فالنساء ، والأطفال لايحق لهم أن يكونوا وكلاء . ومن ثم ، فليس لهم أن يرفعوا هذه الدعوى ، إلا إذا كانت لهم مصلحة شخصية فيها [٢] . فضلا عما ماورد في النصوص من التعبير عن صفة المدعى في أنه يرفعها نيابة عن الدولة الرومانية ، وأن هذه الدعوى وجدت لحماية مصالح الكافة ، فمن يرفعها ينوب عن الكافة في صيانة مصالحها [٣] .

فطبيعة دعوى الحسبة في القانون الروماني كان مردها نظرية النيابة ، فالمدعى في دعوى الحسبة كان نائبا عن الدولة الرومانية ، يرفع الدعوى للمطالبة بعقوبة مالية ، للمصلحة العامة .

شروط المدعى ، أو ممن كانت تقبل دعوى الحسبة في القانون الروماني [٤] :

إذا كانت دعوى الحسبة في القانون الروماني حقا لكل مواطن ، فماذا لو تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد إلى البريتور لرفع الدعوى ، ويمكن تصور هذا ، إذ لما كان يعود أحيانا على المدعى في دعوى الحسبة فوائد مالية ، فقد كان على البريتور أن يختار الشخص الذي يخصه بحق السير في هذه الدعوى ، ولم يترك هذا الإختيار لتحكم البريتور ، بل قيده القانون الروماني بقواعد ، **من أهمها : أن حق رفع هذه الدعوى يحتفظ به لمن** يظهر أنه أكثر أهلية ، أو أكثر جدارة لذلك ، ولكن من الذي يكون أكثر أهلية ، أو أكثر جدارة ؟ ، كانت أهم القواعد التي تحكم الإختيار في هذا الشأن مايلي [٥] :

القاعدة الأولى – يفترض أن من له مصلحة خاصة ، وشخصية في دعوى الحسبة الحق في مباشرتها :

---

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوي – الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : عبد المنعم الشرقاوي – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : عبد المنعم الشرقاوي – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : عبد المنعم الشرقاوي – المرجع السابق – بند ٣٥٢ ، ص ٣٧٣ .

(٥) أنظر : عبد المنعم الشرقاوي – المرجع السابق – بند ٣٥٢ ، ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

ويكـــون ذلـــك إذا كـــان قد أصابه ضررا مباشرا من الفعل الضار . فعندئذ ، تكون له مصـــلحة شخصية ، تبرر دفاعه عن المصلحة العامة ، فتظل له الأفضلية على غيره فى رفع دعوى الحسبة ، ولو سبقه غيره إليها .

القاعدة الثانية – إذا لـم يرفع دعوى الحسبة صاحب المصلحة الشخصية فيها ، فعلى البريتور أن يختار من بين من رفعوها من يكون طلبه أكثر وجاهة :

بأن تكون له صلة قرابة ، أو نسب بذى المصلحة الشخصية .

والقـــاعدة الثالثة – إذا لم يتقدم أحد من هؤلاء ، وكان من تقدموا إلى البريتور لرفع هــذه دعوى الحسبة جميعا من غير ذوى قرابة ، أو نسب لصاحب المصلحة فيها ، فإن البريتور يختار من بينهم من يكون أكثر مقدرة على حسن مباشرة الدعوى :

من حيث مؤهلاته ، مقدرته ، وذكائه .

ومـــتى اخـــتار البريتور من يكون له مباشرة دعوى الحسبة ، فإنه يلتزم بأن يباشرها بنفسه ، فلايقبل منه أن ينيب عنه مدعيا آخر ، وذلك لسببين [١] :

السبب الأول : لأنه ينوب عن الدولة الرومانية ، وليس للنائب – **حســـب قواعد النيابة فى القانون الرومانى** – أن ينيب عنه غيره .

والسبب الثانى : لأن من ينوب عن آخر ، يكون له أن يرفع الدعوى إبتداء ، باعتبارها حقـــا لكل مواطن ، على أن ينعدم المانع من التوكيل ، إذا كان رافع الدعوى هو صاحب المصلحة الشخصية فيها .

الحكم فى دعوى الحسبة فى القانون الرومانى [٢] :

كـــان الحكم فى دعوى الحسبة وفقا لقواعد القانون الرومانى غرامة على المدعى عليه ، إذا ثبتـــت إدانته ، **وقد ثار خلافا عمن يستحق الغرامة التى يقضى بها عندئذ ، هل هى الدولـــة الرومانـــية ؟ . أم المدعى ؟ ، قال بعض مؤرخى القانون الرومانى** : إنه يجب التميـــيز بيـــن فترتيـــن فـــى تاريخ هذه الدعوى : ففى الفترة الأولى التى انتهت بانتهاء الجمهورية الرومانية ، فقد كانت الغرامة تؤول إلى الدولة الرومانية . أما فى الفترة الثانية

---

(١) أنظـــر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥٢ ، ص ٣٧٤ .

(٢) أنظر :عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥٣ ، ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

فى عهد الإمبراطورية الرومانية ، فكان المدعى يحصل على الغرامة كلها ، أو فى القليل على جزء منها .

وقد كان الحكم الصادر فى دعوى الحسبة فى القانون الرومانى يحوز حجية الشئ المحكوم به ، ولايمكن رفع دعوى ثانية لنفس السببُ ، بحيث إذا رفع مدع آخر الدعوى ، فإنها يمكن أن تدفع بحجية الشئ المحكوم به (١) .

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – ٣٧٥ .

المبحث السابع

طبيعة دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء (١)

" الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء على سبيل الشهادة " (٢)

تقوم نظرة الفقه الإسلامى على أساس المماثلة بين مدعى الحسبة ، وشاهد الحسبة ، لأن دعوى الحسبة إنما تكون فى حقوق الله - تبارك ، وتعالى - أو فيما غلب فيه حق الله - تبارك ، وتعالى - وهى الحقوق التى تعود منفعتها على الناس كافة ، لاعلى أشخاص بأعينهم ، وهذه الحقوق يجب على كل مسلم المحافظة عليها ، والدفاع عنها (٣) . فالمدعى فى دعوى الحسبة يكون شاهدا بما يدعيه ، فهو يكون قائما بالخصومة القضائية من جهة وجوب ذلك عليه ، وهو يكون شاهدا فى نفس الوقت . وقد غلب إطلاق شاهد الحسبة عليه ، دون مدعى الحسبة (٤) ، لتمييزه عن المدعى العادى فى الدعوى القضائية العادية ، لأن المدعى العادى فى الدعوى القضائية العادية لايجوز له أن يشهد لحق لنفسه ، ولكن يجوز له أن يشهد لحق الله - تبارك ، وتعالى (٥) .

---

١ - فى بيان طبيعة دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء ، أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الطبعة الأولى - ١٩٤٧ - الرسالة المشار إليها - بند ٣٥٥ ، ص ٣٧٧ ، ومابعدها .

٢ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى - أصول التقاضى ، وإجراءاته - ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٣) أنظر : إبراهيم أمين النفياوى - أصول التقاضى ، وإجراءاته - ص ١٥٤ .

(٤) أنظر : أحمد إبراهيم - الموجز فى المرافعات الشرعية - ص ٨ ، الفتاوى الهندية - الجزء الثانى - الطبعة الثانية - ص ١٦٧ ، إبن الهمام - شرح فتح القدير - الجزء الرابع - ص ٢١٢ ، إبن نجيم - الأشباه - ص ٢٤٢ ، حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - ص ٥ .

(٥) أنظر : حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - ص ٧ .

فدعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء تعد نوعا من الشهادة ، وهى الشهادة بحقوق الله – سبحانه ، وتعالى [١] – وهى تختلف عن الشهادة فى حقوق العباد ، فى أنه يشترط لقبول الشهادة الأخيرة أن تكون مسبوقة بدعوى ، سواء كانت من صاحب الحق ، أو من نائبه ، لأنها تهدف إلى تحقيق قول المدعى ، وإثباته ، ولايكون هنالك قولا للمدعى إلا بدعواه القضائية . وتختلف عنها أيضا ، فى أن الشهادة بحق من حقوق العباد يجب لصحتها موافقتها للدعوى القضائية ، بأن يتحدا نوعا ، كما ، كيفا ، مكانا ، زمانا ، فعلا ، إنفعالا ، وصفا ، ملكا ، ونسبة . أما الشهادة بحق من حقوق الله – سبحانه ، وتعالى – فلايشترط لصحتها موافقتها للدعوى القضائية ، لأن الدعوى القضائية نفسها ليست شرطا لقبولها ، فوجودها ، وعدمها سواء [٢] .

ودعوى الحسبة بصفتها شهادة بحق من حقوق الله – سبحانه ، وتعالى – تكون من باب إزالة المنكر ، فهى واجبة بغير طلب ، لأن حق الله – سبحانه ، وتعالى – يجب على كل مسلم القيام بإثباته ، والشاهد من جملة الناس ، فهو يكون قائما بالخصومة القضائية من جهة الوجوب ، وشاهدا من جهة تحمل ذلك ، فلم يحتج إلى خصم آخر ، إلا فى بعض استثناءات [٣] . فأساس دعوى الحسبة هو مالأمر الناس به بالنهى عن المنكر ، إذ قال الله – تبارك ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر** " . صدق الله العظيم . وقال عليه الصلاة ، والسلام : " **من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان** " . ويكون القاضى الذى ترفع إليه دعوى الحسبة كأنه نائبا عن الله – سبحانه ، وتعالى – فيها ، فكأنه حصلت دعوى ، وكأن الشهادة عليها شهادة بحضور الخصم [٤] .

---

[١] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥٥ ، ص ٣٧٧ .

[٢] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

[٤] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥٥ ، ص ٣٧٨ .

ولايكفـــى أن تعتبر الحسبة مجرد شهادة أن يكون مايشترط فى المدعى هو مايشترط فى الشاهد . وخاصة ، أن ثمة مايفرقها عن الشهادة [١] .

وتكون دعوى الحسبة واجبة ، إذا تعين المدعى " الشاهد " ، لإثبات الحق ، ، بحيث إذا لم يشـــهد ضـــاع ، فلو لم يتعين ، بأن كان الشهود على الحق كثيرة ، فأدى غيره ممن تقبل شـــهادته ، وقبلـــت بـــالفعل ، لم يأثم بالترك ، لعدم لحوق المدعى ضررا من تأخره عن شهادته ، فلو أدى غيره ، ولم تقبل شهادته ، يأثم بالترك [٢] ، وتكون واجبة أيضا على مـــن يكون مكانه قريبا من مجلس القضاء ، بحيث يمكن أن يشهد ، ويرجع إلى أهله فى يـــوم الشـــهادة نفسه ، فلو كان بعيدا ، فإنه يكون فى وسعه ألايشهد ، لتضرره عندئذ من الشـــهادة [٣] ، وتكون كذلك واجبة على من يعلم أن القاضى يقبله ، أو يسرع فى قبول شهادته عن غيره ، أما لو علم ، أو ترجح عنده أنه لايقبله ، فلم يجب عليه أن يشهد [٤] ومـــن المـــتفق عليه فقها أنه إذا أخر شاهد الحسبة شهادته بلاعذر ، مع تمسكه من أدائها لـــدى القاضى ، وعلمه بانتهاك الحرمات ، لم تقبل منه ، لفسقه بالتأخر ، وقد قيد بعض الفقهاء مدة التأخر بخمسة أيام [٥] .

ومجـــرد إخـــبار القاضـــى بمخالفة حق من حقوق الله – تبارك ، وتعالى – يكفى لإقامة دعوى الحسبة ضد المخالف ، على أساس أن القاضى قد نصب كناظر لمصالح المسلمين ، ولكـــل عاجـــز عن النظر لنفسه – كالقاصر ، والغائب – ولذا ، فإن له ولاية نظر تلك المسائل ، لأنه يكون عندئذ نائبا عن عموم المسلمين [٦] .

---

١ - أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥٧ ، ص ٣٨٠ .

(٣) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : البحر الرائق – كتاب الشهادات – ص ٥٨ ، ٥٩ .

(٥) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(١٠) أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – الإشارة المتقدمة .

لعـل الأقرب إلى الصحة أن نعتبر المدعى حسبة نائبا عن الوالى ، والذى يقـوم بالدفاع عن حقوق الله – سبحانه ، وتعالى – ويتولى المدعى – إذا توافرت فيه شروطا معينة – هذه النيابة :

لعل الأقرب إلى الصحة أن نعتبر المدعى حسبة نائبا عن الوالى ، والذى يقوم بالدفاع عن حقـوق الله – سـبحانه ، **وتعالى** – ويتولى المدعى – **إذا توافرت فيه شروطا معينة** – هـذه النيابة ، ويؤيد هذا النظر ، أن المدعى لايعامل أمام المحكمة التى يرفع إليها دعوى الحسـبة باعتـباره أحد الشهود ، بل إنه يعامل معاملة الخصم ، فإذا لزم لصحة مايدعيه شـهادة شـاهدين ، فعليه أن يقدم الشاهدين ، ولو كان يعتبر شاهدا ، لاكتفى بشاهد آخر سـواه ، ويؤيد ذلك أيضا ، أن مدعى الحسبة إذا تنازل عن خصومته ، فإن القاضى يأذن سواه ، ليقوم بالخصومة ، لأن الحق الأصيل فى الدعوى القضائية هو حق الله – **سبحانه ، وتعالى** – وأن القاضى ينيب عنه ، فله أن ينيب عنه إذا تغيب من أنابه أول الأمر .

وقـد أذاعـت وزارة العدل المصرية منشورا بهذا المعنى ، جاء فيه [١] : " **إذا تصالح طالـب الإذن بخصومة " أى المدعى حسبة " ، وناظر وقف ، فقررت الحكومة المرفوع إلـيها الطلـب حفـظ الأوراق ، مع أن المخالفات التى طلب الإذن بالخصومة من أجلها إمتـناع الناظر من تعمير أعيان الوقف ، مع وجود ريع الوقف بيده ، ولايملك أحد دفع ذلك عن الناظر ، لأنه حقا من حقوق الوقف ، وكان الواجب على المحكمة أن تأذن غير الطالـب بالخصـومة فى ذلك لعزل الناظر ، أو ضم ثقة إليه ، أو أمره بالتعمير ، فعلى المحاكم مراعاة ذلك** " [٢] .

وجـاء فى منشور آخر لها : " **لاحظت وزارة العدل المصرية أن كثيرا من المحاكم يقرر شـطب القضـية المـرفوعة ضد ناظر الوقف ، لتخلف المأذون له بالخصومة فيها عن الحضـور ، إلى أن يحضر مأذون آخر ، فيجدد السير فى الدعوى القضائية ، وحيث أن السير على هذا الوجه فيه تطويلا لإجراءات التقاضى ، بدون مبرر ، وقد تكون القضية الـتى تقـرر شطبها صالحة للفصل فيها ، لذلك ، ترى وزارة العدل المصرية أنه ينبغى عند تخلف المأذون له بالخصومة عن الحضور أن تقرر المحكمة عزل المأذون السابق ،**

---

[١] أنظر : مجموعة القرارات ، والمنشورات المتعلقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية – ص ١٦ .

[٢] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥٦ ، ص ٣٧٨ .

وتأذن غيره بالخصومة فورا ، بقرار تصدره فى محضر قضية الموضوع ، ويؤشر على القرار السابق بمضمون القرار الأخير " [١] .

ومضـــمون هذه المنشورات أن تخلف المدعى فى دعوى الحسبة ، وتنازله عنها ، لايؤثر على الخصومة القضائية فيها ، ويكون للقاضى أن يأذن سواه بالخصومة القضائية .

وممـــا يؤيد إعتبار المدعى حسبة نائبا عن الوالى ، والذى يقوم بالدفاع عن حقوق الله - سبحانه ، وتعالى - ويتولى المدعى - إذا توافرت فيه شروطا معينة - هذه النيابة ، أن الحكـم القضائى الذى يصدر فى دعوى الحسبة يكون حجة على الكافة [٢] ، فإذا رفعت

---

(١) أنظـــر : أحمـــد قمحة ، عبد الفتح السيد - شرح لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - فقرة ٣٩٠ ، ومجموعـــة القـــرارات ، والمنشـــورات المتعلقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية - ص ٥٠ ، عبد المنعم الشرقاوى - المرجع السابق - بند ٣٥٦ ، ص ٣٧٩ .

٢ - فى بيان مدى حجية الأحكام القضائية الصادرة فى دعاوى الحسبة ، أنظر : حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - بند ١٥٩ ، ص ٢٢٤ ، ومابعدها .

ويسود الإعتقاد بأن الأحكام القضائية الصادرة فى دعاوى الحسبة تكون حجة على الكافة ، حيث يتعدى الحكم القضائى الصادر فيها إلى الكافة ، فلاتسمع الدعوى القضائية عن نفس الموضوع مرة أخرى ، سواء من أطراف دعوى الحسبة ، أو من غيرهم ، وذلك لأن دعوى الحسبة تكون ذات طبيعة موضوعية ، تتعلق بالمصـــالح العامـــة ، أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - الرسالة المشار اليها - بـــند ٣٥٦ ، ص ٣٧٩ ، مصـــطفى وصـــفى - أصول اجراءات القضاء الإدارى - - الجزء الأول - ص ٣٢ .

ولقـــد علل الفقه هذه القاعدة بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة فى المسائل المتعلقة بالحالة بأنه من غير المعقـــول أن تكـــون البنوة الطبيعية ، أو الشرعية لشخص ، أو وصفه بأنه مواطنا ، أو أجنبيا مختلفة تبعا لاختلاف الأشخاص الذين يتم التمسك فى مواجهتهم بها . ولذا ، يجب أن تكون الأحكام القضائية المتعلقة بحالة الشخص حجة على الكافة ، أنظر : فزيوز - تعليق - المجلة الفصلية للقانون المدنى - سنة ١٩٤٧ - ص ٣٥٩ .

ومع ذلك ، يقرر جانب من الفقه بأن كون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية حجة على الكافة ليس من لوازم دعوى الحسبة ، أنظر : حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - بند ١٥٩ ، ص ٢٢٥ .

فقد اختلف الفقه فى الحكم القضائى الصادر بالوقف ، وهل يتعدى أثره إلى الكافة ، أم تسمع فيه دعوى الملك من آخر ؟ ، أنظر : إبن الغرس - الفواكه البدرية - ص ٦٧ .

وانظر أيضا : نقض أحوال شخصية – جلسة ١٩٦٤/٤/١٥ – مجموعة المبادئ القانونية – الجزء الرابع – ص ١٠٠٥ ، ونقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٤/٤/١٧ – نفس الصفحة .

فى حين حصر بعضهم حالات الأحكام القضائية التى تتعدى إلى الغير فى أربعة حالات ، وهى : الحكم بالحرية الأصلية ، النسب ، وولاء العتاقة ، والنكاح ، أنظر : إبن نجيم – الأشباه – ص ٢١٩ .

وقارن : الحطاب – الجزء السادس – ص ١٦٦ .

ممـا يدل على أن تقرير مسألة تعدى حجية الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية إلى الكافة كانت محـلا للإختـلاف فى الفقه الإسلامى . وكذلك ، الأمر بالنسبة للقانون الوضعى المعاصر ، حيث فرقت محكمـة الـنقض المصرية بين الأحكام القضائية المنشئة للحالة المدنية ، وقررت لها الحجية المطلقة ، وبين الأحكـام القضـائية المقررة لها ، فلاتكون لها سوى الحجية النسبية ، واعتمدت فى رأيها على أنه لاعبرة بالتحدى بأن الأحكام القضائية الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية تسرى على الكافة ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/٢/٧ – مجموعة النقض – السنة (١٩) – ص ٢١٤ ، ١٩٦٤/٣/١١ – مجموعـة الـنقض – السنة (١٥) ص ٢٤٠ ، ١٩٦٢/٥/٩ – مجموعة النقض – السنة (١٣) – ص ٦١٩ .

كمـا قرر الفقه صعوبة إيجاد فاصل قاطع بين دعاوى الحقوق الموضوعية ، والتى تكون للأحكام القضائية الصـادرة فيها حجية على الكافة ، وبين دعاوى الحقوق الذاتية ، ، والتى تقتصر حجية الأحكام القضائية الصادرة فيها على أطرافها ، أنظر : جوليان – التصرف القضائى ، وحجية الشئ المحكوم فيه – الرسالة المشار اليها – ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .

وإزاء هـذا العجز ، جنح البعض إلى القول بإضفاء الحجية المطلقة على سائر الأحكام القضائية ، أنظر : جوليان – التصرف القضائى ، وحجية الشئ المحكوم فيه – الرسالة المشار اليها – ص ٢٧٩ .

بيـنما جـنح البعض الآخر إلى التفرقة بين القوة الثبوتية للحكم القضائى ، والذى يشتمل عليها عنصر التقرير ، وبين القوة الإلزامية له ، والتى يتضمنها عنصر القرار ، وأعطى للقوة الثبوتية الحجية القضائية فى مواجهـة الكافـة ، دون القوة الإلزامية له ، والتى تكون نسبية الأثر ، أنظر : أحمد السيد صاوى – أثر الأحكام يبالنسبة للغير – ص ١٢٥ ، ١٢٦ .

مـع أن إضفاء الحجية المطلقة على سائر الأحكام القضائية أمرا يتنافى مع القاعدة العامة ، والتى تقصر أثر الحكـم القضـائى الصـادر فى الدعوى القضائية على الموضوع الذى صدر فيه ، فلايتعداه إلى غيره من الموضـوعات ، أنظـر : المادة (١٠١) من قانون الاثبات المصرى ، وانظر أيضا : موريل – بند ٧٢ ، ص ٧٨ ، القرافى – الأحكام – ص ٦٦ ، ٧٧ ، التسولى ، التاودى – الجزء الأول – ص ١٤ ، ١٥ ، الهمـدانى – ص ٢١ ، الكاسـانى – البدائع – الجزء التاسع – ص ٤٠٨٥ ، فتحى والى – الوسيط فى قـانون القضاء المدنى – بند ٩٨ ص ١٨٢ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٥٩ ، ص ٢٢٧ .

فضـــلا عن أن هذا الإتجاه القائل بإضفاء الحجية المطلقة على عنصر التقرير فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، دون عنصر القرار فيه يبدو الخطأ فيه ، من أن القرار لايعتبر عنصرا فى الحكم القضائى الصـــادر فى الدعـــوى القضـــائية ، بدليل صدور أحكاما قضائية كثيرة تخلو من القرار ، أو تتجرد منه ، كالأحكام القضائية الصادرة من محاكم أجنبية ، والمقترنة بأوامر إلزامية ، حيث تتجرد من هذه الأوامر ، عـــندما يطالـــب بتنفـــيذها فى مصر ، عملا بالمواد (٢٩٦) ، ومابعدها من قانون المرافعات المصرى ، أنظر : جوليان – الرسالة المشار إليها باللغة الفرنسية – ص ١٥٠ ، ومابعدها ، رولاند – الشئ المقض ، واعتراض الخارج عن الخصومة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٩ ، ومابعدها .

وانظـــر أيضـــا : القرافى – الأحكام – ص ١٣٨ ، إبن فرحون – التبصرة – الجزء الأول – ص ١٧ ، الهمـــدانى – ص ١٢٠ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – الجزء الأول – بند ١٩٠ ص ٢٢٧ ، محمد كـــامل لـــيلة – التنفيذ المباشر – الرسالة المشار إليها – ص ٢٢٠ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٥٩ ، ص ٢٢٨ ، القطب طبلية – الرسالة المشار إليها – ص ٤٢ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٥٦ .

والثـــبوت يختلف عن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لأن ثبوت الحجة لدى القاضى يسبق حكمه القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، فيكون غيره قطعا ، أنظر : القرافى – الأحكام – ص ١٣٤ ، الفروق – الجزء الرابع – ص ٥٤ ، إبن فرحون – الجزء الأول – ص ص ١١٢ – ١١٥ ، التسولى – الجزء الأول – ص ١٧ ، البرلسى – القول المرتضى فى أحكام القضاء – مخطوط دار الكتب – فقه – رقم (٨٥) ، (٨٦) ، إبن أبى الدم – أدب القضاء – ص ١٢٤ ، ٢٥٥ ، النجدى – الفواكه العديدة – الجزء الثانى – ص ١٠٧ ، محمود عرنويس – تاريخ القضاء فى الإسلام – ص ١٤١ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٥٩ ، ص ٢٢٨ .

لأن الحكـــم القضـــائى الصادر فى الدعوى القضائية عبارة عن نتيجة وقائع ، ومقدمته الكبرى ، مافهمه القاضى المعروض عليه النزاع من حكم القانون الوضعى عليها ، أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٥٩ ، ص ٢٢٨ .

ولمـــا كـــان الحكـــم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية يتبع المقدمة الصغرى ، أى الثبوت ، ولما كان الإثـــبات على المدعى فى الدعوى القضائية ، عملا بالحديث النبوى الشريف : " البينة على من ادعى " . صـــدق رســـول الله – صلى الله عليه ، وسلم – فإن نتيجة ذلك ، هو ارتباط الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بشخص من أقام الثبوت ، مما يستتبع القول بنسبية أثره ، وعدم تعديه إلى غير من صدر ضده ، أو فى مواجهته ، ومع ذلك ، فإن دعاوى الحسبة تفترق عن غيرها من الدعاوى القضائية ، فى أن القاضى فيها يكون له دورا إيجابيا فى إثباتها ، حتى ولو لم يحضر المدعى فيها ، وهو موظفا عاما ، كما تتعلق موضوعاتها بمصالح عامة ، فهل يؤدى بنا هذا إلى القول بالحجية المطلقة للأحكام القضائية الصادرة فيها ، بالتبعـــية لعموم المصلحة الصادر الحكم القضائى فى الدعوى القضائية من أجلها ، وبالتبعية للدور الإيجابى الذى يقوم به القضاة كموظفين فيها ؟ . خصوصا ، وأنه لاخصومة قضائية فيها عند التحقيق ؟ .

دعوى قضائية بالتفريق بين الزوجين بطريق الحسبة ، بسبب أن أحدهما محرما للآخر ، وقضـى بـرفض هذه الدعوى القضائية ، فلايجوز تجديدها بعد ذلك ، لوحدة الخصوم ، والسـبب ، والحـق المدافع عنه فى الدعويين ، فيما عدا حالة رفض الدعوى القضائية ، لعجز المدعى عن إثباتها [١] .

لانعـتقد أن هذا الحل ينبسط على كافة دعاوى الحسبة ، فقد قدمنا أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى يعتبر الحكم القضائى الصادر فى الدعاوى المتعلقة بالموقوفات على الخيرات نسبى الأثر ، لايمنع طرفا آخر من الإدعاء بملكيته للأعيان التى اعتبرها الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية موقوفة . وكذلك ، إذا صـدر حكمـا قضائيا فى الدعوى القضائية يقرر الأبوة الشرعية ، فإنه يجوز لولد آخر إقامة دعوى قضائية أخرى ينكر فيها هذه الصفة ، على أساس أن هذا التقرير فيه اعتداء على مركزه القانونى كوارث أنظر : إبن الغرس – ص ٦٧ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٥٩ ص ٢٢٩ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٩٨ ، ص ١٨٤ – ١٨٥ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٢/٧ – مجموعة النقض – السنة (١٩) ص ٢١٤ .

وإزاء إخـتلاف الفقـه الإسلامى حول دعاوى الحسبة التى تكون للأحكام القضائية الصادرة فيها حجية مطلقة ، وإزاء عجز الفقه عن وضع معيار يميز الأحكام القضائية الصادرة فى دعاوى الحسبة ، والتى تكون حجة بالنسبة للكافة ، وبين الأحكام القضائية الأخرى التى تكون حجيتها نسبية الأثر ، فلامفر من القول بـترك المسـألة للقضاء العام فى الدولة ، لأنه يكون أقدر على التعرف على مدى تعدى الحكم القضائى الصـادر فى الدعوى القضائية إلى الغير ، بالنسبة للحالة التى تعرض أمامه ، مع اعتبار أن الأصل هو عدم تعـدى الحكـم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية إلى الغير ، واعتبار القاعدة الأصولية من أن مجرد الشك فى الحجية ، كان للقطع بعدمها ، فيكون من المجازفة هذا كله الإدلاء بقاعدة عامة لأحكام الحسبة المطلقـة الحجية ، يضار من شأنها الغير ، أنظر : محمد تقى الحكيم – الأصول العامة – ص ٣٥ ، حسن اللبـيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٥٩ ، ص ٢٣٠ ، مصطفى وصفى – أصول إجراءات القضاء الإدارى – الكتاب الثانى – ص ١٩٨ ، الحطاب – الجزء السادس – ص ١٦٦ .

[١] أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – المرجع السابق – بند ٣٥٦ ، ص ٣٧٩ .

المبحث الثامن

مكانة الحسبة فى الدين الإسلامى الحنيف

للحسبة مكانة عظيمة جدا فى الدين الإسلامى الحنيف :

للحسبة مكانة عظيمة جدا فى الدين الإسلامى الحنيف ، لأنها أمرا بمعروف ، **ونهيا عن** منكر ، وهذا من أخص خصائص الرسول الكريم – **صلى الله عليه ، وسلم – قال الله سبحانه ، وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر . . .** " . صدق الله العظيم .

وقد وصف الله – **سبحانه ، وتعالى** – الأمة الإسلامية بما وصف بها رسولها الكريم – **صلى الله عليه ، وسلم** – حتى تقوم من بعده بما قام به – **صلى الله عليه ، وسلم – فقال** – سبحانه ، وتعالى – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر** " . صدق الله العظيم . فالأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر من الأصول العظيمة للدين الإسلامى الحنيف [١] . ومن ثم ، كانت الحسبة محل عناية الفقهاء ، والتنويه بشأنها ، **قال الفقيه** المشهور بابن الأخوة : " **الحسبة من قواعد الأمور الدينية ، وقد كان أئمة الصدر الأول يباشرونها بأنفسهم ، لعموم صلاحها ، وجزيل ثوابها ، وهى أمرا بالمعروف ، إذا ظهر تركه ، ونهيا عن المنكر ، إذا ظهر فعله ، وإصلاحا بين الناس** " [٢] . وقال ابن خلدون فى مقدمته : " **أما الحسبة فهى وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والذى يكون فرضا على القائمين بأمور المسلمين أن يعين لذلك من يراه أهلا له . . .** " .

---

[١] **أنظر : عبد الكريم زيدان – أصول الدعوى – ط ٣ – ١٩٧٥ – دار البيان بالقاهرة – ص ١٦٧ .**

[٢] **أنظر : عبد الكريم زيدان – الإشارة المتقدمة .**

تلـــزم الحســـبة – سواء أكانت أمرا بالمعروف ، أونهيا عن المنكر – كل مسلم ، أيا كانت وظيفته فى الدولة الإسلامية ، ينهض بها وال :

تلـــزم الحسبة – سواء أكانت أمرا بالمعروف ، أونهيا عن المنكر – كل مسلم ، أيا كانت وظيفته فى الدولة الإسلامية ، ينهض بها وال ، وذلك يكون دلالة بليغة على نوع المجتمع الذى أراده الله – سبحانه ، وتعالى – للمسلمين . وأن الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية الشـــريفة صريحة فى الدعوة إلى إقامة مجتمعا فاضلا ، لكل عضو فيه حق الإرشاد إلى ماهو حقا ، وخيرا ، وحق الإعتراض على كل ماهو باطلا ، وفاسدا . ولذا ، فقد أجيزت الحسبة ، والتى هى بمعنى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر لكل مسلم مكلف ، قادر ، وإن لـــم يكـــن مأذونـــا [١] ، ودلل الإمام / الغزالى على جوازها للفاسق ، والرقيق ، والمرأة [٢] ، كما دلل على إثباتها للولد على الوالد ، والعبد على السيد ، والزوجة على الزوج ، والتلميذ على الأستاذ ، والرعية على الراعى ، مع فروق لطيفة [٣] ، وهى بذلك وظيفة إجتماعية قبل أن تكون وظيفة حكومية [٤] .

كانت الحسبة – الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر – فى صدر الشريعة الإسلامية الغراء عبء كفاية على المسلمين :

كانـــت الحســـبة فى صدر الشريعة الإسلامية الغراء هى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المـــنكر ، إذا ظهـــر تـــرك المعروف فى الأول ، وإذا ظهر فعله فى الثانى ، وكان ذلك فرض كفاية على المسلمين . ولذا ، وجب على كل مسلم القيام به ، فإذا قام به ، زال هذا الفرض بالنسبة للواقعة المعينة عن الكافة [٥] .

---

(١) أنظر : الغزالى – إحياء علوم الدين – ٢/٢١٤ .

(٢) أنظر : الغزالى – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : الغزالى – إحياء علوم الدين – ٢ / ٢١٨ .

(٤) أنظر : اسحق موسى الحسينى – نظام الحسبة فى الإسلام – ص ٣٣٦ .

(٥) أنظـــر : نبـــيل إسماعـــيل عمـــر – الوسيط فى قانون المرافعات – ١٩٩٩ – الدار الجامعية للنشر بالأسكندرية – ص ٢٥٠ .

كان الرسول الكريم – صلى الله عليه ، وسلم – وخلفاءه من بعده ، ونفرا من العلماء المتطوعين فى القرنين الأولين للدين الإسلامى الحنيف يرشدون إلى أمور دينهم ، ودنياهم ، يأمرونهم بالمعروف ، وينهونهم عن المنكر ، قبل أن تكون الحسبة منصبا من مناصب الدولة الإسلامية ، يتولاها محتسب :

يتضح من كتب الحسبة أن الرسول الكريم – **صلى الله عليه** ، وسلم – وخلفاءه من بعده ، ونفرا من العلماء المتطوعين فى القرنين الأولين للإسلام الحنيف كانوا يرشدون إلى أمور دينهم ، ودنياهم ، يأمرونهم بالمعروف ، وينهونهم عن المنكر ، قبل أن تكون الحسبة منصبا من مناصب الدولة الإسلامية ، يتولاها محتسب [١] . وقد ورد فى الأحاديث النبوية الشريفة أن الرسول الكريم – **صلى الله عليه** ، وسلم – وخلفاءه ولوا على السوق عاملا . فقد ولى رسول الله – **صلى الله عليه** ، وسلم – سعيد بن سعيد بن العاص بن أمية على سوق مكة ، وولى عمر بن الخطاب السائب بن يزيد ، مع عبد الله بن عتبة بن مسعود على سوق المدينة المنورة [٢] .

تحول عبء الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر من عبء كفاية على المسلمين إلى فرض عين على المحتسب :

عندما زادت الفتوحات الإسلامية ، واتسعت البلاد الإسلامية ، ودخل الدين الإسلامى الحنيف أجناس شتى ، بتقاليد مختلفة ، ضعف الوازع الدينى ، مع حالة الرواج السياسى ، والإقتصادى ، وزيادة الثروات ، وأصبح ترك الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر أمرا عاديا مع التطور الحاصل ، فبدأت الحاجة تلح فى ضرورة تعيين والى للحسبة ، ، وسمى : " **المحتسب** " . وبذلك ، يكون عبء الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر قد تحول من عبء كفاية على المسلمين ، إلى فرض عين على المحتسب [٣] .

---

[١] أنظر : الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٤٥ ، الغزالى – إحياء علوم الدين – الجزء الأول – ص ص ٢١١ – ٢١٤ .

[٢] أنظر : إبن عبد البر القرطبى – الإستيعاب فى معرفة الأصحاب – الجزء الثانى – سنة ١٣٣٦ ه – ص ٥٧٥ ، الكتانى – التراتيب الإدارية – الجزء الأول – الرباط – سنة ١٣٤٦ – ص ٢٨٥ .

[٣] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

فـــى منتصـــف القرن الثانى للهجرة – فى بداية العصر العباسى – إتسعت الدولة ، وترامت أطرافها ، ونشطت الصناعة ، والتجارة ، وكثرت الأسفار ، فانفرد بالوظيفة محتسب ، يتولاها بأمر الخليفة ، أو أحد ولاته :

فى منتصف القرن الثانى للهجرة – **فى بداية العصر العباسى** – إتسعت الدولة الإسلامية ، وترامـــت أطـــرافها ، ونشطت الصناعة ، والتجارة ، وكثرت الأسفار ، فانفرد بالوظيفة محتســـب ، يتولاها بأمر الخليفة ، أو أحد ولاته [١] ، وربما حدث ذلك فى زمن الخليفة أبـــى جعفـــر المنصـــور [٢] ، والذى أنشئت فى عهده مدينة بغداد ، ونظمت أسواقها ، وطـــرقها . فقـــد ذكـــر الخطيب البغدادى أن المنصور ولى الحسبة يحيى بن زكريا ، ثم غضـــب علـــيه ، لاســـتغواته العامة ، وقتله سنة (١٥٧) هـ [٣] . وذكر أبو الفداء فى حـــوادث ســـنة (١٦٩) ه أن نـــافع بن عبد الرحمن بن أبى نعيم المقرئ – أحد القراء الســـبعة – توفـــى فـــى تلـــك الســـنة ، وأنـــه كان محتسبا للخليفة الهادى [٤] . وذكر الإمام / الغزالى – **رحمه الله تعالى** – قصة محتسب زمن المأمون ، حفيد المهدى ، أمر بالمعروف ، ونهى عن المنكر ، فأحضره المأمون ، وعزره ، لاحتسابه من غير أمره ، فســـقط مـــن المأمون كتابا ، وصار تحت قدمه ، فاحتسب عليه الرجل ، ورفع المأمون الكتاب ، وقبله ، ثم قال له : " **لم تأمر بالمعروف ، وقد جعل الله – سبحانه ، وتعالى – ذلـــك إليـــنا أهل البيت ، ونحن الذين قال الله -- سبحانه ، وتعالى – فيهم : " الذين إن** مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر " ، " والمؤمنون والمؤمنات **بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر** " ،

---

[١] أنظـــر : إســـحق موسى الحسينى – نظام الحسبة فى الإسلام – مقالة من المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية – مارس سنة ١٩٦٤ – ص ص ٣٣١ – ٣٤٩ – ص ٣٣٣ .

[٢] أنظر : إسحق موسى الحسينى – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : الخطيب البغدادى – تاريخ بغداد – الجزء الأول – القاهرة – ١٩٣١ ، ص ٧٩ .

[٤] أنظـــر : أبـــو الفـــداء – المختص فى أخبار البشر -- الجزء الأول – القاهرة سنة (١٣٢٥) ه – ص ١٢ .

فأعجـب المـأمون بكلامه ، وأذن له بالمضى على ماكان عليه بأمره ، واستعمل الإمام الغزالى رحمه الله – سبحانه ، وتعالى – فى القصة لفظة : " المحتسب " [١] .

كان المحتسب يختص بالإضافة إلى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، بتنظـيم الأسـواق ، والإشراف على الأسعار ، والأوزان ، وسداد الديون ، وتجهيز الجيش :

كـان المحتسـب يخـتص بالإضافة إلى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، بتنظيم الأسـواق ، والإشـراف علـى الأسعار ، والأوزان ، وسداد الديون ، وتجهيز الجيش ، وكانت له إختصاصات إدارية ، دينية ، وقضائية [٢] .

كان للمحتسب أعوانا يأخذون بالظاهر ، وليس عليهم كشف الستر :

كان للمحتسب أعوانا يأخذون بالظاهر ، وليس عليهم كشف الستر [٣] .

يـبدو مـن كلام إبن خلدون أن المسلمين فى شمال أفريقيا ، والأندلس قد أدخلوا وظيفة الحسبة فى عموم ولاية القاضى ، يولى فيها باختياره :

يـبدو ن المسلمين فى شمال أفريقيا ، والأندلس قد أدخلوا وظيفة الحسبة فى عموم ولاية القاضى ، يولى فيها باختياره [٤] ، إذ يقول إبن خلدون : **" الحسبة " فى كثير من الدول الإسـلامية – مثل العبيديين بمصر ، والمغرب ، والأمويين بالأندلس – داخلة فى عموم ولايـة القاضـى ، يولـى فيها باختياره ، ثم لما انفردت وظيفة السلطان عن الخلافة ، وصـار نظـره عامـا فـى أمـور السياسـة ، إندرجـت فى وظائف الملك ، وأفردت بالولاية "** [٥] .

---

[١] أنظر : الغزالى – إحياء علوم الدين – ٢ / ٥٧٦ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

[٤] أنظر : إسحق موسى الحسيني – الإشارة المتقدمة .

٥ - أنظر : إبن خلدون – المقدمة – ٥٧٦/٢ .

وقـد جعل الماوردى الحسبة واسطة بين أحكام القضاء ، وأحكام المظالم ، وأثبت فروقا بينهما [١] ، الأمر الذى يدل على أن الحسبة فى القرن الخامس الهجرى – **على الأقل** – كانت مستقلة عن القضاء فى المشرق [٢] .

إستمرت الحسبة منذ القرن الثانى إلى نحو القرن الثالث عشر للهجرة :

إســتمرت الحســبة مــنذ القــرن الثانى إلى نحو القرن الثالث عشر للهجرة [٣] . يقول المرحوم / محمد كرد على : " **تقسم الحسبة إلى دينية ، ومدنية . فالدينى منها بطل من بــلاد الإســلام الحنيف ، منذ أن أصبحت حكوماتها لاتحافظ على جوهر الدين الإسلامى الحنيف بالذات ، والمدنية ، بقى أثرا ضئيلا منها فى مصر . خصوصا ، إلى نحو أوساط القــرن الثالــث عشــر للهجــرة ، واستيعض عنها فى بعض البلاد العثمانية بمجالس المديريات** " [٤] .

ونقل المقتبس عن المجلة التونسية الفرنسية ، دون ذكر العدد ، والتاريخ تطور الحسبة فى تونس قائلا : " **وقد انتهى الحال بأن جعلت بعض أعمال المحتسب فى تونس بين مجلس العشــرة الأعيان ، وكان من خصائصه النظر فى غش البضائع ، وهو يحكم على الجيد مــنها ، والعــاطل ، فيما إذا حدث اختلافا بين البائع ، والمشترى ، وذلك بوساطة أمين التجار ، ولم يكن أعضاء هذا المجلس يقبضون راتبا ، وكان لأعضائه إمتيازات خاصة ، كــأن يكون له حق التصدر على سائر التجار ، ويجلسون فى بعض الأحوال بالقرب من الــباى ، وقــد تولــت محكمة العرف اليوم ماكان يتولاه مجلس العشرة سابقا عن أمور الإحتســاب ، يحكمون فيما يعرض من المسائل ، كما يحكم أهل الخبرة ، وهذه المحكمة مؤلفــة مــن أميــن التجار ، وعشرة معاونين ، وقد أخذ شيخ المدينة ينظر فى بعض الأعمــال التى كان يتولاها المحتسب سابقا ، وهو يرأس نقابة الحرف ، وحكمه لايقبل الــنقض ، فيما يحدث من الإختلافات فى مسائل الصناعات ، وهو المكلف بحجز أموال**

---

(١) أنظر : الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٢٨ .

(٢) أنظر : إسحق موسى الحسينى – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : إسحق موسى الحسينى – نظام الحسبة فى الإسلام – ص ٣٣٤ .

(٤) أنظر : محمود كرد على – المقتبس – المجلد الثالث – الجزء التاسع – سنة – ١٩٠٨ ، ص ٥٣٦ .

المفلسين ، وبيعها فى تونس ، وتوزيع ماحل من أثمانها على أرباب الديون ، على اختلاف تابعيتهم . ومشايخ الحارات هم اليوم مضطرون إلى أن يقدموا بيانا مطبوعا عن من يولد ، ويتوفى فى أحيائهم من الوطنيين ، وهؤلاء المشايخ صورة مصغرة من المحتسبين أمس " [١] .

وتتبع الدكتور / السيد الباز العرينى الحسبة فى مصر منذ نشأتها إلى نهايتها ، وخلاصة ماوصل إليه أنها تطورت باختلاف العصور ، وأنها بقيت فى مصر فى نطاق الإلتزام ، حتى سنة ١٢٣٤ ه " ١٨١٩ م " ، حين ألغى التزامها ، وأصبح المحتسب موظفا تابعا لديوان الخديوى منذ سنة ١٢٥٣ ه " ١٨٣٧ م " ، ودخلت مظاهر الوظيفة فى وظائف أخرى ، ولم يبق من الوظيفة اليوم إلا الإسم . ففى بعض القرى الفلسطينية يطلقون الحسبة على السوق الذى يقصده الباعة من القرى ، وهو خلاف سوق القرية الثابت [٢] .

ظل نظام الحسبة قائما طوال عهد الدولة الإسلامية ، وارتقى هذا النظام فى عهد الفاطميين ، ثم تطورت النظم ، وارتقت ، وصار هناك سلطة عليا تمثل المجتمع ، هى النيابة العامة ، تلك الهيئة التى صار لها دون نص سلطة رفع دعاوى الحسبة :

ظل نظام الحسبة قائما طوال عهد الدولة الإسلامية ، وارتقى هذا النظام فى عهد الفاطميين ، ثم تطورت النظم ، وارتقت ، وصار هناك سلطة عليا تمثل المجتمع ، هى النيابة العامة ، تلك الهيئة التى صار لها دون نص سلطة رفع دعاوى الحسبة [٣] .

وردت الحسبة – كنظام دينى – فى جميع الشرائع السماوية ، وانتقلت منها إلى النظم الوضعية ، وهى نظاما مشتركا وجد فى جميع المجتمعات الإنسانية ، حتى فى مجتمعات البدو :

وردت الحسبة – كنظام دينى – فى جميع الشرائع السماوية ، وانتقلت منها إلى النظم الوضعية [٤] ، وهى نظاما مشتركا وجد فى جميع المجتمعات الإنسانية ، حتى فى

---

(١) أنظر : محمد كرد على – المقتبس – المجلد السادس – سنة ١٩١١ – ص ١٩٥٨ – ٦٠؟ .

(٢) أنظر : إسحق موسى الحسينى – نظام الحسبة فى الإسلام – مقالة من المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية – مارس سنة ١٩٦٤ – ص ص ٣٣١ – ٣٤٩ – ص ٣٣٥ .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

مجـتمعات الـبدو ، لأنـه يكون لازما لبقاء تلك المجتمعات ، بدفع المنكرات التى تهدد كيانها . ولذا ، فلم يؤد الإختلاف حول مايعتبر معروفا ، ومايعتبر منكرا من مجتمع إلى آخر إلى الخلاف حول وجوب دفع المنكر ، بتقرير نظام الحسبة تحت إسم ، أو آخر ، فى كـل مـنها . كمـا أن الحسبة هى نظاما قد شرع للدفاع الإجتماعى عن النظام العام فى المجـتمع ، وذلـك فـى مواجهة جميع أفراده - **سواء أكانوا من رجال الإدارة ، أم من الأفراد العاديين** - ومن ثم ، فهو يطبق بالنسبة لكافة أوجه النشاط الإنسانى .

الإحتسـاب هـو نظامـا ملازما لكافة النظم القانونية الوضعية العالمية - قديمها ، وحديثها :

تكـون الحسـبة أمرا متحدا بين شعوب الأرض (١) ، لأن الله - **سبحانه ، وتعالى** -لم يستخلف الناس فى الأرض ليعيشوا على هواهم ، ويفعلوا مايشاءون ، دون قيد ، أو شرط ، وليتركوا مايشاءون ، دون حسيب ، أو رقيب ، وإنما إستخلفهم ليطيعوا أمره ، وينتهوا بنهـيه (٢) . ولـذا ، لم يترك - **سبحانه ، وتعالى** - البشر من غير هدى ، حيث تقاطر ورود الشرائع السماوية عليهم منذ آدم ، إلى أن انتهت بالشريعة الإسلامية الغراء ، وقوام كـل الشرائع السماوية الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر (٣) ، ولكن كانت تبقى بين الشـريعة السماوية السابقة ، وبين الشريعة التى تليها بعض الأصول العامة المعلومة عن المعروف ، وعن المنكر ، فيتلقف منها الفلاسفة ، وينسبونها إلى عقولهم (٤) .

---

(٤) أنظـر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة - الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى - ١٩٩٥ - بند ٢١١ ، ص ٢٥٨ .

(١) أنظـر : إبراهـيم الشـهاوى - الحسبة - ص ١٠٦ ، ظافر القاسمى - نظام الحكم فى الشريعة ، والتاريخ الإسلامى - السلطة القضائية - ص ٦٠٩ ، حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ص ٧ .

(٢) أنظر : عبد القادر عودة - المال ، والحكم فى الإسلام - ص ٣٠ .

(٣) أنظر : حسن اللبيدى - الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : الشاطبى - الإعتصام - الجزء الأول - ص ص ٤٦ - ٥٣ .

فقواعد الحسبة تجد مصدرها الأول فى الشرائع السماوية [١] ، حتى ولو نسبت فى بعض الأزمـــنة إلـــى القوانيـــن الوضــعية . ولهـــذا ، نجد أن الحسبة - **وهى نظاما دينيا فى الأصل** [٢] - قد طبقت حتى فى المجتمعات التى لاتدين بدين سماوى ، فوجدت تحت إسم ، أو آخر فى كافة النظم القانونية ، فما من مجتمع ، قديم ، أو حديث عرف التنظيم ، أو شيئا يشبه التنظيم إلا وكان من بين القواعد التى تسير عليها فى سلوكه حدا أدنى يحرص عليه ، ولايسمح بالمساس به ، ولاالتنازل عنه ، لتعلقه بالمصالح الأساسية له . ولذا ، فقد حرصت تلك النظم على فرض الرقابة ، وتنظيم العقوبات التى توقع ضد مخالفيه ، وهذا الحد الأدنى ، يطلق عليه إصطلاح : " **النظام العام ، والآداب العامة** " فى عصرنا ، بينما يطلـــق علـــيه فقهـــاء علـــم أصول الفقه الإسلامى إصطلاح : " **حقوق الله - سبحانه ، وتعالى** " ، ليظهروا مدى خطره ، فلم يبيحوا للفرد رخصة التنازل عنه ، بينما أباحوا له ، ولكل فرد آخر حق الذود ، والدفاع عنه ، إحتسابا لوجه الله - **سبحانه ، وتعالى** - ولهذا ، فقد سعى التنظيم الإسلامى للدولة إلى تخصيص ولاية لصيانة تلك الحقوق ، هى ولاية الحســبة ، تقديــرا منه لأهميتها ، لصيانة الدولة الإسلامية ، وحفظ مقومات صلاحها ، وتقدمها [٣] .

---

[١] فقد حرصت جميع الشرائع السماوية على النص على وجوب الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، فقد عرفت فى شرائع من قبلنا ، عند الإسرائيليين ، وعند المسيحيين ، يتبين ذلك من قول الله - تبارك ، وتعالى - فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل على لسان داود وعيســى بــن مريم ، ذلك بماعصو ا وكانوا يعتدون ، كانوا لايتناهون عن منكر فعلوه ، لبئس ماكانوا يفعلون " . صدق الله العظيم . سورة المائدة - الآية رقم " ٧٨ - ٧٩ " .

كما ورد فى الحديث النبوى الشريف : " عذب أهل قرية عملهم عمل الأنبياء ، لأنهم لم يكونوا يغضبون الله - ســبحانه ، وتعالى - ولايأمرون بالمعروف ، ولاينهون عن المنكر " . أنظر : الغزالى - إحياء علوم الديــن - طبعة الشعب - ص ١١٩٣ ، ومابعدها ، العضد - المواقف مع شرح الجرجانى ، وتعليق محمد بيصــار - الطــبعة الثالــثة - ص ١٩٥ ، إبن حزم - الأحكام فى أصول الأحكام - الجزء الخامس - ص ٧٣٢ ، ومابعدها .

[٢] أنظر : إبن خلدون - المقدمة - طبعة الشعب - ص ٢٠١ ، حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - ص ٤٤ .

[٣] أنظر : حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - ص ٨ .

فالإحتساب هو نظاما ملازما لكافة النظم القانونية الوضعية العالمية - **قديمها** ، **وحديثها** [١] - فالحسبة وجدت فى سائر المجتمعات ، لأنها ضرورة لحفظ أى مجتمع من الإنحلال ، وأن كافة أولى الأمر فى سائر الدول ، وعلى مر التاريخ . وبصفة خاصة ، القضاة ، يمارسون بعض إختصاصاتها على نحو ، أو آخر . فضلا عن الموظفين الذين كان يعقد لهم الإختصاص أصلا بنظر الحسبة ، على اختلاف التسميات التى أعطيت لها . وهكذا ، فإن الإحتساب إذا كان ليس إلا ضربا من الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، فمن قام به ، فقد قام بالإحتساب قطعا . وإذا تركت الحسبة ، فأهملت فى قوم ، كان ذلك إهمالا ، وتركا للأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر . ولهذا ، كان الإحتساب من أول مايقوم به الأنبياء ، والمرسلون ، والدعاة ، والمرشدون [٢] ، قام به النبى - **صلى الله عليه** ، وسلم - طيلة حياته ، مليئة بنهية عن المنكرات ، وبأمره بالمعروف ، وقد كان أكثر نهيه عن أمور قائمة ، أو أمور محظورة معتادة ، وقل أن يكون عن منكر لم يقع [٣] . وكذلك ، كان الوضع فيما أمر به من معروف ، إذ كان يأمر بما لم يفعل من المعروف ، وكان ذلك هديه - **صلى الله عليه** ، وسلم - فى تشريعه ، لايسبق الحوادث ، ولايفترض الوقائع ، بل يشرع للواقع ، وعلى الواقع ، رأى الناس يعبدون الأوثان ، ويشركونها مع الله - سبحانه ، **وتعالى** - فنهى عن عبادة الأوثان ، وأمر بعبادة الله - سبحانه ، **وتعالى** - وحده ، ورأى الناس يأكلون الربا ، فنهاهم عنه ، وحرمه عليهم . ورآهم يتبايعون فى المعدوم ، وفيما يكون غررا ، فنهاهم عن بيع المعدوم . **وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه ، وسلم - مر على صبرة طعام ، فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللا ، فقال : ماهذا ياصاحب الطعام . فقال : أصابته السماء . فقال : رسول الله - صلى الله عليه ، وسلم - أفلا جعلته فوق الطعام ، كى يراه الناس " من غشنا فليس منا "** . صدق رسول الله - **صلى الله عليه ، وسلم** .

---

[١] فى دراسة نظام الإحتساب فى النظم القانونية الوضعية الأجنبية القديمة عند كل من الإغريق ، والرومان ، والقوانين الوضعية الأجنبية الحديثة . وبصفة خاصة ، كل من القانون الإنجليزى ، والقانون الأمريكى ، أنظر : حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - ص ٩ ، ومابعدها .

[٢] أنظر : بدرت نوال محمد بدير - أركان الحسبة - ص ٨٥ .

[٣] أنظر : بدرت نوال محمد بدير - الإشارة المتقدمة .

وقد استعمل رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم – سعيد بن العاص بن أمية على سوق مكة ، بعد الفتح ، فكان إليه الحسبة فيه [١] .

فقــيام رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم – بالإحتساب من أخص صفاته ، وما لأجله بعث .

وقــد قام بعده خلفاؤه فى ذلك على هديه ، فأمروا بالمعروف ، ونهوا عن المنكر ، وكان ذلك ظاهرا فى حياة عمر بن الخطاب – رضى الله تعالى عنه – إذ كان يجوب الطرقات ، والأســواق بدرتــه ، يعزر بها كل من يراه مرتكبا منكرا ، ومن يراه تاركا معروفا ، والمــروى فى ذلك يكون معروفا ، وتغنى كثرته ، وشهرته عن ذكره ، حتى أنه لكثرة ماعنى بذلك ، ليعد أول محتسب [٢] .

وكذلك ، كان الأمر فيما بعد عمر بن الخطاب – رضى الله تعالى عنه – غير أنه لم يكن لولاية الحسبة فى هذا الزمن – زمن الخلفاء الراشدين – من عين لها من الولاة خاصة ، بــل ترك أمرها إلى من لهم ولاية الحكم على العموم ، وإلى آحاد المسلمين ، بحكم أنها تكون فريضة عليهم [٣] . ولم يزل الأمر كذلك ، إلى أن عين للقيام بهذه المهمة من يليها ، وسميت بهذا الإسم ، وقد حدث ذلك فى عهد الدولة العباسية ، وفيما بعدها من الزمن ، فكان فى كل من القاهرة ، دمشق ، حلب ، وغيرها ولاة المنكر [٤] .

شــملت الحســبة جمــيع مظاهر الحياة ، الدينية ، والدنيوية ، كما شملت الأخلاق الفردية ، والقيم الإجتماعية ، والمعاملات :

شــملت الحسبة جميع مظاهر الحياة ، الدينية ، والدنيوية ، كما شملت الأخلاق الفردية ، والقيم الإجتماعية ، والمعاملات [٥] .

---

(١) أنظر : بدرت نوال محمد بدير – أركان الحسبة – ص ٨٦ .

(٢) أنظر : بدرت نوال محمد بدير – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : بدرت نوال محمد بدير – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : بدرت نوال محمد بدير – الإشارة المتقدمة .

(٥) أنظر : اسحق موسى الحسينى – المرجع السابق – ص ٣٣٧ .

شملت الحسبة جميع مظاهر الحياة ، الدينية ، والدنيوية ، أما الدين ، فحق الله – سبحانه ، وتعالى – على الناس . وأما الدنيا ، فحق الناس بعضهم علـى بعض ، وأداء إلى الله – سبحانه ، وتعالى – يكون مقدما على أداء حق الناس :

شملت الحسبة جميع مظاهر الحياة ، الدينية ، والدنيوية ، أما الدين ، فحق الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – على الناس . وأما الدنيا ، فحق الناس بعضهم على بعض ، وأداء إلى الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – يكون مقدما على أداء حق الناس ، لأن الدين هو الوازع الدائم الذى يغنى عن الوازع المدنى ، ومالم يقم فى الإنسان ضميرا حيا ينبض بحب الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – ويتجه إلى مرضاته فى جميع الحركات ، والسكنات ، فإن الوازع المدنى يعجز عـن أداء عمله كاملا . ولذا ، كانت الدعوة إلى العبادات جزء لايتجزا من الحسبة ، كى يـبقى الضمير حيا ، متوجها إلى الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – فى كل حال [١] . وقد علل الإمـام / ابن تيمية أمر المحتسب العامة بالصلوات : " **بأن الصلاة هى أعرف المعروف مـن الأعمـال ، وهـى عمود الدين الإسلامى الحنيف ، وأعظم شرائعه ، وهى قرينة الشـهادتين** " [٢] . ولهذا المعنى ، قال الله – **تبارك** ، **وتعالى** – فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر** " [٣] . صدق الله العظيم .

وعـناية الحسـبة بالأخلاق تظهر فى مواطن كثيرة [٤] ، **منها** : أنه يجوز للمحتسب أن يأمر الجماعة الذين دون الأربعين عددا أن يقيموا صلاة الجمعة ، لئلا ينشأ الصغير على تركها ، فيظن أنها تسقط مع زيادة العدد ، كما تسقط بنقصانه [٥] .

وللمحتسـب أن يأمـر بتعجـيل الصلاة ، خشية أن يفضى تأخيرها بالصغير الناشئ إلى الإعتقاد أن هذا هو الوقت ، دون ماتقدم [٦] .

---

[١] أنظر : إسحق موسى الحسينى – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٩ .

[٣] سورة العنكبوت – الآية رقم (٤٥) .

[٤] أنظر : إسحق موسى الحسينى – الإشارة المتقدمة .

[٦] أنظر : الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٣٠ .

ومما يؤخذ المحتسب بمراعاته ، تقصير المعلمين فى أداء عملهم ، خشية أن ينشأ الصغار علــى طــرائق يكون نقلهم منها بعد الكبر عسيرا ، فيقر منهم من توافر علمه ، وحسنت طريقــته ، ويمــنع مــن قصــر ، وأســاء للتصدير ، لما يفسد به النفوس ، وتخبث به الآداب [1] .

ويطلب من المحتسب نفسه التحلى بالأخلاق الكريمة - **كالرفق ، والحلم ، والصبر** [2] - لمــا جاء فى الأثر : " **لايأمر بالمعروف وينهى عن المنكر إلا من كان فقهيا فيما يأمر ، فقيها فيما ينهى عنه ، رفيقا فيما يأمر ، رفيقا فيما ينهى عنه ، حليما فيما يأمر ، حليما فيما ينهى عنه** " [3] .

وللمحتسب أن يمنع المؤدب إستخدام الصبيان فى حوائجه ، وأشغاله التى فيها عارا على آبائهم - **كنقل الزبل ، وحمل الحجارة ، وغير ذلك** [4] - وأن يتحرى بأن يكون السائق لهــم - **والمكلــف بــأخذ الصــبيان يوميا إلى المكتب** - أمينة ثقة ، وأهلا ، لأنه يتسلم الصبيان فى الغدو ، والرواح ، وأن يمنع المؤدب من تحفيظ الصبيان الشعر المسترذل ، والــنظر فــيه [5] ، وأن يأمر الأولاد ببر الوالدين ، والإنقياد لهما بالسمع ، والطاعة ، والســلام عليهما ، وتقبيل أيديهما عند الدخول [6] ، وأن لايضرب الصبى إلا تحت قدميه ثلاثا ، أو خمسا [7] .

---

(١) أنظر : الماوردى - الأحكام السلطانية - ص ٢٣١ .

(٢) أنظر : الماوردى - الأحكام السلطانية - ص ٢٤٢ .

(٣) أنظر : إسحق موسى الحسينى - الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : إبن تيمية - الحسبة فى الإسلام - ص ٦٢ ، إسحق موسى الحسينى - نظام الحسبة فى الإسلام - مقالــة من المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية - مارس سنة ١٩٦٤ - ص ص ٣٣١ - ٣٤٩ - ص ٣٣٧ .

(٥) أنظر : إسحق موسى الحسينى - الإشارة المتقدمة .

(٦) أنظر : نهاية الرتبة - ص ١٠٤ .

٧ - أنظر : إسحق موسى الحسينى - الإشارة المتقدمة .

(١) أنظر : نهاية الرتبة - ص ١٠٣ .

وللمحتسب أن يأخذ السادة بحقوق العبيد ، والإماء ، وأن لايكلفوا من الأعمال مالايطيقون ، وإذا استعداه العبد فى امتناع سيده من كسوته ، ونفقته ، جاز أن يأمره بهما ، ويأخذه بالتزامهما [١] ، ويجب عليه أن يراعى سيرة أهل الأسواق المختصين بمعاملة النساء ، وأمانتهم ، فإذا تحققها منهم ، أقر على معاملتهن ، وإن ظهرت منهم الريبة ، وبان عليهم الفجور ، منعهم من معاملتهن ، وأدبهم على التعرض لهن [٢] .

وقد تعدى عمل المحتسب الرفق بالإنسان إلى الرفق بالحيوان ، إذ عليه أن يأخذ أرباب البهائم بعلوفتها ، إذا قصروا ، وأن لايستعملوها فيما لاتطيق [٣] . ويروى الإمام / **إبن تيمية** عن رسول الله – **صلى الله عليه ، وسلم** – قوله : " **هى لرجل أجرا ، ولرجل ستر ، وعلى رجل وزر . فأما الذى هى له أجرا ، فرجل ربطها تغنيا ، وتعففا ، ولم ينس حق الله – سبحانه ، و تعالى – فى رقابها ، ولاظهورها** " [٤] .

وعلى المحتسب أن يأمر جلابى الحطب ، والتبن ، وغيرهم إذا وقفوا فى العراص أن يضعوا الأحمال على ظهور الدواب ، لأنها إذا وقفت والأحمال عليها ، أضرتها ، وكان فى ذلك تعذيبا لها [٥] . وقد نهى رسول الله – **صلى الله عليه ، وسلم** – عن تعذيب الحيوان لغير مأكله [٦] .

ويذكر الشيزرى فى الحسبة على الجزار أن لايجر الشاة برجلها جرا عنيفا ، وأن لايذبح بسكين كالة ، لأن فى ذلك تعذيبا للحيوان [٧] . ويشترط على من يتعاطى البيطرة أن يكون ذا علم بعلل الدواب ، وعلاجها ، ذا دين يصده عن التهجم عليها ، بقصد ، أو قطع

---

[١] أنظر : السقطى – آداب الحسبة – ص ٦٨ .

[٢] أنظر : الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٤٤ .

[٣] أنظر : الماوردى – الإشارة المتقدمة .

[٤] أنظر : الماوردى – الإشارة المتقدمة ، إسحق موسى الحسينى – المرجع السابق – ص ٣٣٨ .

٥ – أنظر : إسحق موسى الحسينى – الإشارة المتقدمة .

[٦] أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٣٢ .

[٧] أنظر : نهاية الرتبة – ص ١٤ ، ١١٧ .

، أو كـــى ، أو ماأشـــبه ذلك ، بغير مخبرة ، فيؤدى ذلك إلى هلاكها ، أو عطبها ، لأن الدواب ليس لها نطقا تعبر عنه عما تجد من المرض ، والألم [١] .

تكـــون شواهد عناية الحسبة بالقيم الإجتماعية ، وصلاح الجماعة ، وكفالة خيرها ، وأمنها ، وسلامتها كثيرة :

تكون شواهد عناية الحسبة بالقيم الإجتماعية ، وصلاح الجماعة ، وكفالة خيرها ، وأمنها ، وســلامتها كثــيرة [٢] ، مـــنها : ماروواه السقطى فى آداب الحسبة أنه وجد فى الكوفة محتســبا لـــم يـــترك مؤذنا يؤذن فى منار إلا معصوب العينين ، ومن أجل ديار الناس ، وحريمهم [٣] .

وعلـــى المحتسب أن يأخذ حمالى اللحم ألا يحملوه إلا فى أوعية ، يضعون اللحم فيها كل لـــيلة ، ويغســـلونها من الغد [٤] ، وأن يمنع الجزارين من نفخ الذبيحة عند سلخها ، لئلا يـــنفخ فيها من به بخرا ، فيتغير طيب اللحم [٥] ، وأبعد من هذا فى المحافظة على رقة الإنســـان ألا يأكل المزين مايغير نكهته – كالبصل ، الثوم ، الكرات ، وأشباه ذلك – لئلا يتضرر الناس برائحته عند الحلاقة [٦] .

وقـــد بلغوا حد الترف حين قرروا أن يأمر المحتسب المدلك أن يدلك يده بقشور الرمان ، لتصير خشنة ، فتخرج الوسخ من ناحية ، ويستلذ بها الإنسان من ناحية أخرى [٧] .

وأوجـــبوا على العجان أن لايعجن إلا وعليه ملعبة – ثوبا من غير كم – أو بشت – رداء من الصوف مقطوع الأكمام – وأن يكون ملثما أيضا ، لأنه ربما عطس ، أو تكلم ، فقطر

---

(١) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٨٠ .

٢ - أنظر : إسحق موسى الحسينى – المرجع السابق – ص ٣٣٨ .

(٣) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٨٠ .

(٤) أنظر – السقطى – آداب الحسبة – ص ٦٧ .

(٥) أنظر : السقطى – آداب الحسبة – ص ٣٢ .

(٦) أنظر : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة – ص ٨٨ .

(٧) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٨٨ ، إسحق موسى الحسينى – المرجع السابق – ص ٣٣٩ .

شـيئا مـن بصاقه ، أو مخاطه فى العجين ، وأن يشد على جبينه عصابة ، لئلا يعرق ، فـيقطر شيئا فى العجين ، وإذا عجن فى النهار ، فليكن عنده إنسانا فى يده مذبة ، يطرد بها الذباب عنه [١] .

وأوجـبوا علـى الحلوانـى أن لاتبرج المذبة فى يده يطرد بها الذباب عن حلواه [٢] .

وأوجـبوا علـى السمانين " **البقالين فى مصر** " أن تكون بضائعهم مصونة فى الرانس ، والقطارمـيز ، لئلا يصل إليها شيئا من الذباب ، وهوام الأرض ، أو يقع عليها شيئا من التراب ، والغبار ، ونحو ذلك ، وأن تكون المذبة فى أيديهم ، لدفع الذباب عن البضاعة ، وأن تكون أثوابهم ، مفارقهم ، آنيتهم ، وموازينهم نظيفة مغسولة [٣] .

وأوجـبوا علـى القصـاب بعد الفراغ من البيع أن ينثر ملحا مسحوقا على القرمية التى يقصب عليها اللحم ، لئلا تلحسها الكلاب ، أو يدب عليها شيئا من هوام الأرض ، فإن لم يجـد ملحا ، فالأشنان المسحق يقوم مقامه . ومنعوا القصابين من إخراج توالى " **أعجاز** " اللحم من حد مساطب حوانيتهم ، لئلا تلاصقها ثياب الناس ، فيتضررون بها [٤] .

ولقـد كـان تنظيم الجماعة ، وتوحيد كلمتها هدفا من أهدافهم . ولذا ، فقد قرروا وجوب التأمير على الجماعة ، حين يكون عددها ثلاثة ، إتباعا لقول رسول الله – **صلى الله عليه ، وسـلم** : " **إذا خـرج ثلاثة فى سفر فليؤمروا أحدهم** " . صدق رسول الله – **صلى الله علـيه ، وسـلم** – وقولـه – **صلى الله عليه** ، وسلم : " **لايحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا أحدهم** " . صدق رسول الله – **صلى الله عليه ، وسلم** – وإذا وجب ذلك فى القلة ، فهو أوجب فى الكثرة [٥] .

وقـرروا وجوب تنظيم الجماعة لأداء صلاة الجمعة ، وأوجبوا على المحتسب أن يأخذهم بإقامـتها ، ويؤدبهـم على الإخلال بها ، إن كانوا عددا قد اتفق على انعقاد الجمعة بهم ،

---

(١) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٢٢ .

(٢) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٤٠ .

(٣) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٦٠ ، إسحق موسى الحسينى – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٢٨ .

(٥) أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٥ .

كالأربعين ، فما زاد ، وإن لم يبلغ العدد الأربعين ، أمر بها ، إذا اتفق رأيه ، ورأى القوم على انعقاد الجمعة العدد [١] .

وجعلــوا لأصحاب كل صنعة سوقا يختص بهم ، ونقابة تجمعهم ، وجوزوا للمحتسب أن يجعــل لأهــل كــل صنعة عريفا من صالح أهلها ، خبيرا بصناعتهم ، مشهورا بالثقة ، والأمانة ، يكون مشرفا على أحوالهم ، ويطالعه بأخبارهم [٢] .

وجعلــوا للفقــير ، والمحتاج حقا فى مال الغنى ، وملكه ، فإذا اضطر قوم لامكان يأوون إلــيه إلــى السكنى فى بيت إنسان ، فعلى المحتسب أن يسكنهم فيه ، ولو احتاجوا إلى أن يعيرهم ثيابا ، يستدفئون بها من البرد ، أو إلى آلات يطبخون بها ، أو يبنون ، أو يسقون ، يــبذل هذا مجانا لهم ، وإذا احتاجوا إلى أن يعيرهم دلوا يسقون به ، أو قدرا يطبخون فيها ، أو فأسا يحفرون بها ، وجب بذل ذلك لهم بالمجان ، حسبما قرر الإمام / إبن تيمية - رحمــه تالله - سبحانه ، وتعالى [٣] - إتباعا لقول الله - تبارك ، وتعالى - فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراءون ويمنعون الماعون " [٤] . صدق الله العظيم .

وجــوز الإمام / إبن تيمية - رحمه الله سبحانه ، وتعالى - للمحتاج إلى إجراء ماء فى أرض غــيره ، مــن غير ضرر لصاحب الأرض ، أن يجريها [٥] ، وأوجب بذل منافع الــبدن عــند الحاجة - كتعليم العلم ، الإفتاء ، وأداء الشهادة [٦] - واعتبر الصناعات الضرورية للمجتمع - كالفلاحة ، النساجة ، والبناية - فرضا على الكفاية ، إلا أن يتعين ، فــيكون فرضــا على الأعيان ، لأنه لاتتم مصلحة الناس إلا بها [٧] . ولولى الأمر إن

---

[١] أنظر : الماوردى - الأحكام السلطانية - ص ٢٣٠ .

[٢] أنظر : نهاية الرتبة - ص ١٢ .

[٣] أنظر : إبن تيمية - الحسبة فى الإسلام - ص ٣١ .

[٤] سورة الماعون - ص ٧ .

[٥] أنظر : إبن تيمية - الحسبة فى الإسلام - ص ٣٢ .

[٦] أنظر : إبن تيمية - الإشارة المتقدمة .

[٧] أنظر : إبن تيمية -الحسبة فى الإسلام - ص ١٧ .

أجـــبر أهل هذه الصناعات على ماتحتاج إليه الناس من صناعتهم أن يقدر أجرة المثل ، وكان ذلك من التسعير الواجب (١) .

وأوجـــبوا علـــى ذوى المكنة عمارة المساجد ، وبناء الأسوار ، وإصلاح أماكن الشرب ، ومـــراعاة بـــنى الســـبيل ، وذلـــك إذا أعـــذر بيـــت المال ، ومن أعذره المال ، أعان بالعمل (٢) .

وإذا تعـــرض للمسألة ذو جلد ، وقوة على العمل ، زجره المحتسب ، وأمره أن يتعرض للإحتراف بعمله ، فإن أقام على المسألة ، عزره ، حتى يقلع عنها (٣) .

ومد محتسب تونس – **زمن أبى زكريا الحفصى** – يد العون للأندلسيين ، الذين نزحوا عن ديارهم إلى تونس ، وجعل فقراءهم عند أناس من أهل البلاد ، يعملون لهم ، وأذن لغيرهم أن يسكنوا حيث أرادوا (٤) .

وجروا هذا المجرى فى إقامة المجتمع الفاضل فى كثير من الأمور التى يطول شرحها ، كـــأخذ الأولـــياء بنكاح الأيامى من أكفائهن ، إذا طلبن ذلك . ومنع زيادة حمولة السفن ، خشية غرقها (٥) . ومنع انتهاك حرمة البيوت . ومنع التجسس على الناس ، لكشف مالم يظهر من المحظورات (٦) .

---

(١) أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٣٢ .

٢ - أنظـــر : المـــاوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٣٣ ، إسحق موسى الحسينى – نظام الحسبة فى الإســـلام – مقالـــة من المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية – مارس سنة ١٩٦٤ – ص ص ٣٣١ – ٣٤٩ – ص ٣٤٠ .

٣ - أنظر : الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٣٥ .

(٤) أنظـــر : المـــاوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٤٤ ، إسحق موسى الحسينى – المرجع السابق – ص ٣٤١ .

(٥) أنظر : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة .

(٦) أنظر : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة – ص ٢٤٤ .

تكشف الحسبة عن المعاملات فى المجتمع الإسلامى :

تكشف الحسبة عن قواعد المعاملات فى المجتمع الإسلامى [١] ، وأول مايلاحظ أن تلك القواعد تكون عامة ، يقصد بها جميع الناس ، دون تمييز فى الدين ، أو الجنس ، أوالمنصب . فليس للخليفة ، أو القاضى ، أو أرباب الولاية إمتيازا . وللمحتسب أن يحتسب عليهم جميعا [٢] ، ولافرق بين المسلم ، والذمى فى المعاملة ، فكلاهما يكون مكلفا بتنفيذ ماعليه من واجبات ، وأخذ ماله من حقوق ، حسب الشرع ، والعهد [٣] .

وأساس المعاملات جميعها مراقبة الله – سبحانه ، وتعالى – والحكم بين الناس بالعدل ، والمحافظة على أموال الناس ، وأعراضهم ، وأرواحهم ، والمتاجرة بالأمانة ، والصدق ، ومالى ذلك من قواعد نص عليها الشرع الإسلامى الحنيف [٤] . ولذا ، قال الإمام / الشيزرى – رحمه الله – سبحانه ، وتعالى : " إن الضابط فى أمور الحسبة هو الشرع المطهر ، فكل مانهت الشريعة الإسلامية الغراء عنه يكون محظورا ، ووجب على المحتسب إزالته ، والمنع من فعله ، ومأباحته الشريعة الإسلامية الغراء ، أقره على ماهو عليه " [٥] .

وقرروا أن يكون والى الحسبة فقيها ، عالما بأحكام الشرع الإسلامى الحنيف ، وأن يكون حرا عدلا ، ذا رأى ، وصراحة ، وخشونة فى الدين ، وعلم بالمنكرات الظاهرة [٦] .

واتباعا لهذه القواعد ، منع المحتسب إحتكار الطعام ، وإلزم التجار المحتكرين بيعه إجبارا ، ومنع الغش فى جميع المبيعات [٧] ، ووضع لذلك قواعد فى غاية الدقة ، كان

---

١ - أنظر : إسحق موسى الحسينى – المرجع السابق – ص ٣٤١ .

(٢) أنظر : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة – ص ١١٤ .

٣ - أنظر : إسحق موسى الحسينى – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : نهاية الرتبة – ص ١١٨ .

(٥) أنظر : إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام – ص ٥ .

(٦) أنظر : نهاية الرتبة – ص ١١٨ .

(٧) أنظر : الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٢٨ .

يـزن الخـياط الـثوب الثمين ، ليرده إلى صاحبه بوزنه [1] . وأن يفرد القصاب لحوم الماعـز عـن الضـأن ، ولايخلـط بيـنهما [2] . وأن لايخلـط القطـان جديد القطن بقديمـه [3] . وأن يتخذ البائع الأرطال ، والأواني من الحديد [4] . وأن يعرف الصائع المشـترى مقدار مافى الحلى المغشوشة من الغش [5] . وأن لايسبك أحد فى الكور شيئا من الحلى إلا بحضرة صاحبه [6] .

وللمحتسب أن يختار الكيالين ، والوزانين " **إذا اتسع البلد** " ، من الأمناء الثقاة . وأن يدفع أجورهـم مـن بيـت مـال المسلمين - **إن اتسع لها** - [7] . وله أن يتيقن فى بعض الصناعات من علم أصحابها ، وأن يختبرهم [8] . فالبزاز ينبغى أن لايتجر بالبز إلا إذا عرف أحكام البيع ، وعقود المعاملات ، وما يحل له ، وما يحرم عليه . وقد قال عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه : " **لايتجر فى سوقنا إلا من تفقه فى دينه** " [9] .

والواجب أن لايتعاطى الصيرفى الصرف إلا بعد معرفته بالشرع الإسلامى الحنيف [10] . وأن لايتعاطى البيطرة إلا من له دينا يصده عن التهجم على الدواب ، بقصد ، أو قطع ،

---

١ - أنظر : نهاية الرتبة - ص ١٢ .

٢ - أنظر : نهاية الرتبة - ص ٦٧ .

٣ - أنظر : نهاية الرتبة - ص ٢٨ .

(٤) أنظر : نهاية الرتبة - ص ١٩ .

(٥) أنظر : إسحق موسى الحسينى - المرجع السابق - ص ٣٤١ .

(٦) أنظر : نهاية الرتبة - ص ٧٧ .

(٨) أنظر : الماوردى - الأحكام السلطانية - ص ٢٤٠ .

(٩) أنظـر : إسحق موسى الحسينى - نظام الحسبة فى الإسلام - مقالة من المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية - مارس سنة ١٩٦٤ - ص ص ٣٣١ - ٣٤٩ - ص ٣٤١ .

(١٠) أنظر : نهاية الرتبة - ص ٦١ .

أو كى [١] ، وينبغى أن يمتحنه المحتسب فى علمه [٢] . ويجب أن لايتصدى للفصد إلا مـن اشـتهرت معرفته بتشريح الأعضاء ، العروق ، العضل ، والشرايين [٣] . وينبغى للمحتسب أن يأخذ على الأطباء عهد " بقراط " ، وأن يحلفهم أن لايعطوا أحدا دواء مضرا ، ولايركـبوا لـه سـما ، ولايصفوا التمائم عند أحد من العامة ، وأن لايفشوا الأسرار ، ولايهتكوا الأستار [٤] .

وقـرر الإمـام / إبـن تيمـية – رحمه الله سبحانه ، وتعالى – التسعير فى الأموال ، والأعمـال فـى كثير من الحالات [٥] ، كأن يمتنع أرباب السلع عن بيعها ، مع ضرورة الناس إليها ، إلا بزيادة على القيمة المعروفة . أو أن يختص بشراء طعام ، وبيعه . فهنا ، يجـب التسـعير عليهم ، بحيث لايبيعون إلا بقيمة المثل ، ولايشترون أموال الناس إلا بقيمة المثل . أو أن يحتاج الناس إلى سلاح للجهاد ، فعلى أهل السلاح أن يبيعوه بعوض المـثل . أو أن يحتاج الناس إلى الصناعة ، والفلاحة ، والحياكة ، فيجبر المحتسب أهلها عليها ، ويقدر لهم أجرة المثل . أو إذا احتاج الناس من يصنع لهم آلات الجهاد فى سبيل الله – سـبحانه ، و تعـالى – مـن سلاح ، وجسر للحرب ، وغير ذلك – فيسعر بأجرة المثل [٦] .

---

(١) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٨٠ .

(٢) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٨٣ .

(٣) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٨٣ .

(٤) أنظر : نهاية الرتبة – ص ٨٩ .

٥ - أنظر : إسحق موسى الحسينى – المرجع السابق – ص ٣٤١ .

٦ - أنظر : نهاية الرتبة – ص ٩٨ .

المبحث التاسع

الحقوق التى تقوم من أجلها الحسبة (١)

تعـد الحســبة نوعا من الرقابة على السلوك الإنسانى ، الذى يشكل تهديدا لقيم المجتمع ، أيا كان مجال هذا السلوك :

تعد الحسبة نوعا من الرقابة على السلوك الإنسانى ، الذى يشكل تهديدا لقيم المجتمع ، أيا كان مجال هذا السلوك ، سواء تعلق بمجال الحكم ، أو الإدارة ، أو الجرائم ، أو الأحوال الشخصــية ، أو المعــاملات المالــية ، طالما أن هذا السلوك يمس حقا من حقوق الله – ســبحانه ، **وتعالى** – أو حقا مشتركا ، غلب فيه حق الله – **تبارك ، وتعالى** (٢) – وذلك علــى أســاس تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أنواع ، حقوق الله – **سبحانه ، وتعالى** – فقط – **كالإيمان ، وتحريم الكفر** – وحقوق العباد فقط – **كالديون ، والأثمان** – وحقوق مشتركة ، قد يغلب فيها حق الله – **سبحانه ، وتعالى** – وقد يغلب فيها حق العبد – **كحد القذف** – وقــد اتخذ التنازل ، أو الإسقاط كمعيار للتمييز بين هذه الحقوق ، فما يجوز للعبد التنازل عنه ، أو إسقاطه ، يكون حقا له . أما مالايجوز له إسقاطه ، أو التنازل عنه ، فإنه يكون من حق الله – **تبارك ، وتعالى** – أو يغلب فيه حق الله – **تبارك ، وتعالى** (٣) .

ونسبة الحقوق إلى الله – **تبارك ، وتعالى** – يكون على سبيل التعظيم لها ، لأنه – **سبحانه ، وتعــالى** – يتعالىعــن أن ينــتفع بشئ ، وبيان خطرها ، ونفعها للناس كافة ، ويجرى التعبير عن هذا المعنى فى لغة القانون بالحقوق التى تتصل بالنظام العام ، والآداب العامة فى المجتمع ، بحيث لاتقبل المخالفة ، ولايجوز التنازل عنها .

ينحصــر نطــاق ولاية الحسبة – أى أعمال ، وسلطات المحتسب – بصفة أساسية فى الأمر بكل معروف ظهر تركه ، والنهى عن كل منكر ظهر فعله

---

١ - فى بــيان الحقــوق التى تقوم من أجلها الحسبة ، أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢) أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٣) أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٣ .

، سواء كان ذلك متعلقا بحقوق الله – سبحانه ، وتعالى – أو بحقوق العباد ، أو بالحقوق المشتركة بين الله – سبحانه ، وتعالى – وبين عباده :

ينحصر نطاق ولاية الحسبة – أى أعمال ، وسلطات المحتسب [1] – بصفة أساسية فى الأمر بكل معروف ظهر تركه ، والنهى عن كل منكر ظهر فعله ، سواء كان ذلك متعلقا بحقـوق الله – سـبحانه ، وتعالى – أو بحقوق العباد ، أو بالحقوق المشتركة بين الله – سبحانه ، وتعالى – وبين عباده [2] .

سـنأخذ بتقسـيم العلامـة أبى الحسن الماوردى لأعمال المحتسب ، وهذا التقسـيم يقـوم على أساس أن وظيفة المحتسب أصلها الأمر بالمعروف ، والـنهى عن المنكر ، وعلى أساس التقسيم الثلاثى للحقوق : حقوق الله – سبحانه ، وتعالى – وهى التى تتعلق بالعبادات ، وبكيان المجتمع الإسلامى

---

(١) راجـع هـذه الأعمال ، والسلطات لدى : الشيزرى – نهاية الرتبة فى طلب الحسبة – ص ١١ ، ومابعدها ، إبن تيمية – الحسبة فى الإسلام ، أو وظيفة الحكومة الإسلامية – ص ٩ ، ومابعدها ، عبد الله محمـد عـبد الله – الحسبة فى الإسلام – الرسالة المشار إليها – ص ٣٣٢ ، ومابعدها ، الشهاوى – الحسـبة فى الإسلام – ص ٨٢ ، ومابعدها ، الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٢٨ ، ومابعدها ، إبـن يعلى – الأحكام السلطانية – ص ٢٨٣ ، ومابعدها ، الإمام الغزالى – إحياء علوم الدين – الجزء الـثانى – ص ٢٩٥ ، ومابعدها ، محمد سلام مدكور – القضاء فى الإسلام – ص ١٥٢ ، شوكت عليان – السـلطة القضـائية فى الإسلام – ص ٤١٧ ، ومابعدها ، سليمان الطماوى – السلطات الثلاث – ص ٤٢٣ ، ومابعدهـا ، عطية مشرفة – القضاء فى الإسلام – ص ١٨٣ ، ومابعدها ، حسن إبراهيم ، عـلى إبراهـيم حسـن – المدخل للفقه الإسلامى – ص ٢٧٠ ، ومابعدها ، على الخفيف – الحسبة فى الإسلام – مقال مقدم لأسبوع الفقه الإسلامى ، ومهرجان الإمام إبن تيمية بدمشق – فى الفترة من ١٦ – ٢١ شـوال سـنة ١٣٨٠ ه ، طـبعة المجلس الأعلى للفنون ، والآداب ، والعلوم الإجتماعية – سنة ١٩٦١ ، حسـن فهمـى – الحسبة فى الإسلام – دراسة مقارنة بالأنظمة المشابهة فى التشريع الوضعى ، مقالة مقدمة لأسبوع الفقه الإسلامى ، ومهرجان الإمام إبن تيمية بدمشق – طبعة المجلس الأعلى للفنون – سنة ١٩٦١ ، عبد الرزاق الحصان – الحسبة – بغداد – سنة ١٩٤٦ – ص ٣٥ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار – ص ٣٤١ .

، وحقــوق العــباد ، وهى الحقوق الخاصة للأفراد - كحق الملكية مثلا - وحقوقــا مشــتركة بين الله - سبحانه ، وتعالى - والعباد ، وهى الحقوق التى تحمل خصائص الحقين السابقين معا :

ســنأخذ بتقسيم العلامة أبى الحسن الماوردى لأعمال المحتسب ، وهذا التقسيم يقوم على أســاس أن وظيفة المحتسب أصلها الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، وعلى أساس التقســيم الثلاثى للحقوق : حقوق الله - **سبحانه ، وتعالى** - وهى التى تتعلق بالعبادات ، وبكــيان المجــتمع الإســلامى ، وحقوق العباد ، وهى الحقوق الخاصة للأفراد - **كحق الملكــية مــثلا** - وحقوقا مشتركة بين الله - **سبحانه ، وتعالى** - والعباد ، وهى الحقوق الــتى تحمــل خصائص الحقين السابقين معا [١] ، ولكن الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر يكونان من الشمول ، والعموم ، بحيث يستوعبان أحكام الشريعة الإسلامية الغراء كلها . ومن ثم ، يصعب حصر أعمال المحتسب ، وقد أشار إلى ذلك الفقيد /**عبد الرحمن بــن نصر الشيزرى** ، فقال : " **لو شرعت أن أذكر جميع ماينبغى للمحتسب أن يفعله من أمور الحسبة ، لطال الكتاب ، ولم يقع عليه حصرا ، ولكن قد وضعت أصولا ، وقواعد يقــيس علــيها المحتسب مايجانسها ، ولعمرى أن الضابط فى أمور الحسبة هو الشرع المطهــر ، فكــل مانهت الشريعة الإسلامية الغراء عنه ، يكون محظورا ، ووجب على المحتســب إزالته ، والمنع عن فعله ، وماأباحته الشريعة الإسلامية الغراء ، أقره على** ماهو عليه " [٢] .

كمــا نجــد الإمــام / **إبــن تيمية** يضع ضابطا عاما لأعمال المحتسب ، فيقول : " **وأما المحتســب فله الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، مما ليس من خصائص الولاة ، وأهل الديوان ، ونحوهم** " [٣] .

ونتــيجة لذلــك ، فإنه فيما عدا مايكون من خصائص الولاة ، والقضاة ، وأهل الديوان ، ونحوهم ، يكون للمحتسب أن يأمر بكل معروف ، وينهى عن كل منكر . ولذا ، فإننا لن

---

[١] أنظــر : أبى الحسن الماوردى - الأحكام السلطانية - ص ٢٢٨ ، ومابعدها ، إبن يعلى - الأحكام السلطانية - ص ٢٨٣ .

[٢] أنظر : عبد الرحمن بن نصر الشيزرى - الرتبة فى طلب الحسبة - طبعة سنة ١٩٤٦ م - ص ١١٨

[٣] أنظر : إبن تيمية - الحسبة فى الإسلام - طبع مطبعة المؤيد - سنة ١٣١٨ ه - ص ٩ .

نستطيع التعرض لجميع أعمال المحتسب ، إذ لن يتسع مجال بحثنا لذلك ، وسنقتصر فقط على الإشارة إلى بعضها .

يقوم المحتسب بالأمر بالمعروف ، وقد يتعلق ذلك بحقوق الله – سبحانه ، وتعالى – الخالصة :

يقوم المحتسب بالأمر بالمعروف ، وقد يتعلق ذلك بحقوق الله – **سبحانه ، وتعالى** – الخالصة ، كالإشراف على إقامة صلاة الجمعة ، متى استوفت شروطها الشرعية ، وصلاة العيدين ، والأمر بصلاة الجماعة فى المساجد ، وإقامة الآذان فيها ، كما يزجر من يتركون الصلاة بلا عذر شرعى [١] .

يقوم المحتسب بالأمر بالمعروف ، وقد يتعلق ذلك بحقوق العباد :

يقوم المحتسب بالأمر بالمعروف ، وقد يتعلق ذلك بحقوق العباد ، وبعض هذه الحقوق ذو طابع عام ، وهو مايشترك فى الإنتفاع به سائر الناس ، وتعود بالنفع لصالح الجماعة ، فيقوم المحتسب بالإشراف على المرافق العامة – **كالمساجد ، والمستشفيات ، والأسوار ، ودور الأيتام** – وتقديم المساعدات لأبناء السبيل ، وغيرها . والإنفاق على هذه الخدمات قد يكون من بيت مال المسلمين ، أو من أغنياء المسلمين – **بحسب ظروف الحال** – والبعض الآخر من حقوق العباد ذو طابع خاص ، حيث يتعلق الأمر بالمعروف بحقوق الأفراد قبل بعضهم البعض ، **ومثال ذلك** : المماطلة فى الحقوق ، وفى أداء الديون ، إذا أخرت بدون مقتضى ، أو عذر . فللمحتسب أن يأمر بأداء الحقوق ، وسداد الديون ، ولكن ليس له حبس المدين ، إذ الحبس فى الدين حكما ، وذلك يكون للقاضى ، وهو يأمر بسداد الديون ، وأداء الحقوق ، بشرط المقدرة ، وظهور الحق ، أو الدين ، إذا تقدم إليه الدائن ، أو صاحب الحق [٢] ، ويقوم بكفالة من تجب كفالته من الصغار ، وغير ذلك من حقوق العباد [٣] .

---

[١] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٣٤٢ .

[٢] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – المرجع السابق– ص ٣٤٣ .

يقوم المحتسب بالأمر بالمعروف ، وقد يتعلق ذلك بالحقوق المشتركة بين الله – سبحانه ، وتعالى – والعباد :

يقوم المحتسب بالأمر بالمعروف ، وقد يتعلق ذلك بالحقوق المشتركة بين الله – **سبحانه ، وتعـالى** – والعباد ، **ومثالها** : إلزام الأولياء بتزويج الأيامى ، إذا تقدم لهن أكفاؤهن ، وإلزام المطلقات من النساء بأحكام العدة . ويكلف المحتسب أرباب البهائم بإطعامها ، وألا يستعملوها فيما لاتطيق ، ويعزر تأديبا لكل من نفى ولدا ، قد ثبت فراش أمه ، ولحوق نسبه ، كما يأمر من أخذ لقيطا ، وقصر فى كفالته ، أن يقوم بحقوق التقاطه ، من التزام كفالته ، أو تسليمه إلى من يلتزمها ، ويقوم بها [١] .

يقوم المحتسب بالنهى عن المنكر ، وقد يتعلق ذلك بحقوق الله – سبحانه ، وتعالى – الخالصة :

يقوم المحتسب بالنهى عن المنكر [٢] ، وقد يتعلق ذلك بحقوق الله – **سبحانه ، وتعالى** – الخالصـة ، ومـن هـذه الحقوق ، مايكون فى مجال العبادات ، **ومن أمثلة مخالفة هذه الحقوق** : عدم أداء الصلاة وفقا لأوضاعها الشرعية ، والإفطار فى رمضان ، والإمتناع عن إخراج الزكاة ، والتعرض بالناس بالمسألة فى غير حاجة ، فإن رأى المحتسب رجلا يـتعرض لمسألة الناس فى طلب الصدقة ، وعلم أنه غنيا – **إما بمال ، أو عمل** – أنكره علـيه ، وأدبـه فيه . وتصدى الجهلاء للفتوى فى شئون الدين الإسلامى الحنيف ، فمن ابتدع قولا خرق به الإجماع ، وخالف فيه النص ، ورد قوله علماء عصره ، أنكر عليه ، وزجـره عنه . ومن أتى بتأويل عدل فيه عن ظاهر التنزيل إلى بدعة ، أو انتصر لقول مبـتدع ، كان على المحتسب إنكار ذلك . كذلك ، ينكر المحتسب من يتصدى لتعليم علوم الشريعة الإسلامية الغراء ، وهو ليس أهل لها ، ولاحظ له فيها ، فيمنعه ، ويظهر أمره ، حـتى لايغـتر به عوام الناس . كما يمنع المحتسب المحظورات – **مثل مواقب الريبة** – فيمنع الناس منها ، ويمنع المجاهرة بإظهار الخمر ، فإذا جاهر إنسان بإظهار الخمر ، فإن

---

[١] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – المرجع السابق – ص ٣٤٣ .

[٢] يجـب أن يكون المنكر موجودا فى الحال . ومن ثم ، يخرج المنكر المفروغ منه ، والمنكر الذى سيوجد فى المستقبل . كما يجب أن يكون المنكر ظاهرا للمحتسب ، بغير تجسس ، وأن يكون منكرا معلوما ، بلا اجـتهاد ، أنظـر : عبد الله محمد عبد الله – الحسبة فى الإسلام — الرسالة المشار إليها – ص ٢٨٨ ، ومابعدها .

كـــان مسلما ، أراقها المحتسب ، وأدبه على ذلك ، وإن كان ذميا ، أدبه ، لأن كل مصر مـــن أمصـــار المســـلمين لاينـــبغى لمســـلم ، ولالكافر أن يدخل فيه خمرا ، ولاخنزيرا ظاهـــرا [١] . كمـــا يمـــنع المحتســـب الملاهى المحرمة ، فيؤدب من يظهر آلات اللهو المحـــرمة ، ويمـــنع بـــيعها . كما يمنع المحتسب المعاملات المنكرة - **كالربا** ، **والبيوع الفاســـدة** ، **وتـــزويج المـــرأة فـــى عدتهـــا** ، **والغش فى المبيعات** ، **وتدليس الأثمان** ، **والتطفيف** ، **والبخس فى المكاييل** - فيؤدب المحتسب كل من وجد يفعل ذلك [٢] .

يقـــوم المحتســـب بالـــنهى عـــن المنكر ، وقد يتعلق ذلك بحقوق الآدميين الخالصة :

يقـــوم المحتســـب بالـــنهى عـــن المـــنكر ، وقـــد يتعلق ذلك بحقوق الآدميين الخالصة ، **ومـــثالها :** أن يـــتعدى أحد الأفراد على حد لجاره ، أو حرمة داره ، أو أن يضع أجذاع علـــى جـــداره ، بـــدون إذنه . وفى هذا المجال ، يراقب المحتسب أهل المهن المختلفة ، والصناع ، حتى يجيدوا أعمالهم ، ويمنعهم عن الغش [٣] .

يقوم المحتسب بالنهى عن المنكر ، وقد يتعلق ذلك بالحقوق المشتركة بين الله - سبحانه ، وتعالى :

يقوم المحتسب بالنهى عن المنكر ، وقد يتعلق ذلك بالحقوق المشتركة بين الله - **سبحانه ، وتعـــالى** - والعباد ، فيتصدى المحتسب لهذا المنكر ، **ومن ذلك :** أن يمنع الإطلاع على منازل الغير . ويمنع التعرض لأهل الذمة بالسب ، والأذى . ويمنع أرباب الحيوانات من اســـتعمالها فيما لاتطيق . ويمنع أصحاب السفن من الإسراف فى تحميلها ، بما قد يؤدى إلـــى إغـــراقها ، ويمـــنعهم مـــن السفر وقت اشتداد الريح ، لما قد يترتب على ذلك من مخاطر . ويشرف على الأسواق ، حتى لاتستعمل إلا فيما أعدت له من أغراض . ويمنع المحتســـب أئمـــة المســـاجد من الإطالة فى الصلاة ، مراعاة للضعفاء ، وكبار السن من المسلمين . ويشرف على الطرق العامة ، حتى لاتشغل ببناء ، أو منقولات تضر المارة ،

---

(١) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - المرجع السابق - ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٢) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - المرجع السابق - ص ٣٤٤ .

(٣) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - الإشارة المتقدمة .

حيث تعوق السير فيها ، إلى غير ذلك من المنكرات التى تتعلق بالحقوق المشتركة بين الله - سبحانه ، وتعالى - والعباد [١] .

تنحصر الأعمال المسندة للمحتسب فى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، وللمحتسب من السلطات مايمكنه من القيام بهذه الأعمال :

تنحصر الأعمال المسندة للمحتسب فى الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، وللمحتسب من السلطات مايمكنه من القيام بهذه الأعمال [٢] ، فله أن يعزر من ارتكب منكرا ظاهرا ، ممـــالايدخل فى الحدود . كما له أن يتخذ أعوانا ، ليكون أقدر على تنفيذ ماوكل إليه . وله أيضا أن يسمع الدعاوى المتعلقة بحقوق الآدميين ، فيما يكون منكرا ظاهرا ، وعدوانا بينا ، ويلزم المدعى عليه فى هذه الدعاوى بأداء الحق ، إذا ثبت ذلك للمدعى [٣] . كما أن له البحث عن المنكرات الظاهرة ، لينكرها على مرتكبيها ، دون أن يتوقف ذلك على الرفع إليه [٤] .

يخـــتلف نطاق ولاية الحسبة بما يتضمنه من أعمال ، وسلطات عن النطاق الموضوعى لولاية القضاء ، وإن كان هناك علاقة بين كل من النطاقين :

يخـــتلف نطـــاق ولاية الحسبة بما يتضمنه من أعمال ، وسلطات عن النطاق الموضوعى لولايـــة القضاء ، وإن كان هناك علاقة بين كل من النطاقين [٥] ، إذ للمحتسب أن ينظر فى الدعاوى المتعلقة بحقوق الآدميين ، والتى أوضحناها ، **ومثالها** : مايتعلق ببخس الثمن ، وتطفـــيف الكـــيل ، وبغش ، أو تدليس ، وبمطل فى حق ، أو تأخير دين ، مع المقدرة على الوفاء ، وقد أجيز له التصدى لحسم هذه المنازعات ، لأنها تتعلق بمنكر ظاهر ، مما

---

[١] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظـــر : شوكت عليان - السلطة القضائية فى الإسلام - ص ٤٢١ ، أحمد محمد مليجى موسى - المرجع السابق - ص ٣٤٤ .

[٣] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - الإشارة المتقدمة .

[٤] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - المرجع السابق - ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

[٥] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - المرجع السابق - ص ٣٤٥ .

يختص بإزالته [١] . فموضوع الحسبة هو إلزام الحقوق ، والمعونة على استيفائها . كما أن للمحتسب فى هذه الدعاوى أن يلزم المدعى عليه بالوفاء مما عليه من حقوق ، متى ثبتت تلك الحقوق باعتراف ، وإقرار ، وكان فى وسعه الوفاء بها ، لأن فى تأخيره لها منكرا هو منصوبا لإزالته [٢] .

ولكن هذه العلاقة لاتعنى أن للمحتسب سلطة الفصل فى جميع الخصومات - **مثله فى ذلك مثل القاضى** - فليس له أن يسمع سوى هذا النوع الوحيد من الدعاوى الذى سبق لنا ذكره ، وليس له سماع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات فى العقود ، والمعاملات ، وسائر الحقوق ، فذلك من اختصاص القضاء ، وهذا النوع الوحيد من الدعاوى التى للمحتسب سماعها يقتصر على الحقوق المعترف بها ، وأما مايتداخله التجاحد ، والتناكر ، فلايجوز له النظر فيه ، إذ ليس له سماع بينة على إثبات الحق ، ولاأن يحلف يمينا على نفى الحق ، فذلك من عمل القضاة [٣] .

ومما يوضح إختلاف نطاق ولاية الحسبة عن النطاق الموضوعى لولاية القضاء ، أن للمحتسب القيام بأعماله التى سبق لنا إيضاحها ، سواء مايتعلق منها بالأمر بالمعروف ، أو بالنهى عن المنكر ، دون حاجة إلى الرفع إليه من خصم مستعد ، وفى هذا يختلف بلاشك عن القضاء ، إذ لابد من الرفع إليه من خصم مستعد . يضاف إلى ذلك أن عمل المحتسب يتسم بالغلظة ، والسلاطة [٤] .

---

(١) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : أبى الحسن الماوردى - الأحكام السلطانية - ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(٣) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - الإشارة المتقدمة .
وقد أشار الى ذلك العلامة الماوردى ، فقال : " الناظر فى الحسبة من سلاطة السلطنة ، واستطالة الحماة ، فيما يتعلق بالمنكرات ماليس للقضاة ، لأن الحسبة موضوعة للرهبة ، فلايكون خروج المحتسب إليها بالسلاطة ، والغلظة تجوزا فيها ، ولاخرقا ، والقضاء موضوعا للمناصفة ، فهو بالأناة ، والوقار أحق ، وخروجه عنهما إلى سلاطة الحسبة تجوزا ، وخرقا ، لأن موضوع كل واحد من المنصبين يكون مختلفا ، فالتجاوز فيه خروجا عن حده " ، أنظر : أبى الحسن الماوردى - الأحكام السلطانية - ص ٢٢٩ .

ولاشـــك فى اتساع نطاق ولاية الحسبة – **حيث تتضمن الأمر بكل معروف ، والنهى عن كــل مـــنكر** – عن النطاق الموضوعى لولاية القضاء ، والذى يقتصر بصفة أساسية على الفصل فى الخصومات القضائية [١] .

---

[١] أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – المرجع السابق – ص ٣٤٦ .

المبحث العاشر

هل فى نظامنا الحاضر مايقوم مقام الحسبة ؟

وظـيفة الحسبة الآن لايقوم بها وال خاص ، بل نرى أن من أعمالها ماتقوم به فى مصر رجـال الشـرطة - **كملاحظة الأسواق** ، **والطرقات** - ومنها ماتقوم به النيابة الإدارية - **كمخالفات الموظفين** ، وإهمالهم فى واجبهم - ومنها ماتقوم به النيابة العامة - **كالإعتداء علـى الأنفـس** ، **والأمـوال** - ومنها ماتقوم به وزارة الصحة - **كمخالفات الصيادلة** ، **والأطباء** ، **والمطاعم** ، **والجزارين** - ومنها ماتقوم به وزارة التموين - **كمراقبة الخبازين** ، **والأسـعار** ، **ومـنع الإحتكار** - ومنها ماتقوم به مصلحة الدمغة - **كمراقبة الموازين** ، **والمكايـيل** ، **والصاغة** [١] - وعلى الجملة ، فإن ولاية الحسبة هى وظيفة إجتماعية ، لايستغنى عنها مجتمع ، يرجو لنفسه الكمال ، والصلاح .

---

[١] أنظر : بدرت نوال محمد بدير - أركان الحسبة - ص ٨٦ .

المبحث الحادى عشر

الخلاف الفقهى حول نطاق دعوى الحسبة قبل العمـــل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية

تمهيد ، وتقسيم :

يقــوم نظــام الحســبة فى الشريعة الإسلامية الغراء على الأمر بالمعروف ، والنهى عن المــنكر ، لوجه الله – سبحانه ، وتعالى – ودفاعا عن المصالح العامة للمجتمع ، وليس تحقــيقا لمصــلحة شخصية لأحد من الأفراد [١] ، وقد نشب خلافا فى الفقه حول نطاق دعــوى الحســبة فى القانون الوضعى المصرى ، وذلك قبل العمـــل بالقانون الوضعى المصـــرى رقــم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، فاتجه جانب من الفقه إلى القول بأن دعوى الحسبة لاداعى لها فـــى القانون الوضعى المصرى ، إستنادا إلى أن نظام الحسبة يستمد أحكامه من الشريعة الإســلامية الغــراء ، بيــنما تستمد قواعد المعاملات المالية فى القانون المدنى المصرى أحكامهـــا من قواعد أخرى بعيدة عن الشريعة الإسلامية الغراء . على حين قصر جانب آخــر من الفقه دعوى الحسبة فى نطاق المعاملات المدنية على مسائل الأحوال الشخصية وحدهـــا ، دون مسائل المعاملات المالية ، بحجة أن تلك المسائل هى التى تخضع وحدها لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء ، والتى استمدت الحسبة منها ، بحيث يوجد تلازما بين كل من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، وبين السماح باقامة دعاوى حسبة متعلقة بــتلك الأحكام . واتجه جانب آخر من الفقه إلى إجازة دعوى الحسبة بصفة عامة فى كل المسائل ، وفى كافة المجالات ، وذلك من أجل حماية قيم المجتمع ، ومثله العليا ، وحماية الــنظام العام ، والآداب . فالحسبة هى نظاما قد شرع للدفاع الإجتماعى عن النظام العام فـــى المجتمع ، وذلك فى مواجهة جميع أفراده – سواء أكانوا من رجال الإدارة ، أم من الأفــراد العاديين – ومن ثم ، فهو يطبق بالنسبة لكافة أوجه النشاط الإنسانى ، سواء أكان

---

[١] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، واجراءاته – ص ١٥٦ .

فـــى ميدان الإدارة ، أو ميدان الأحوال الشخصية ، أو ميدان المعاملات المالية ، فلاوجه لتخصيص نظام الحسبة بمسائل الأحوال الشخصية وحدها [١] .

وتمهـيدا للبحـث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : إتجـاه جانب من الفقه قبل العمـــل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية إلى القول بأن دعوى الحسبة لاداعى لها .

المطلـــب الثانى : قصر جانب من الفقه قبل العمـــل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصـــية دعـــوى الحسبة التى تقام من الأفراد – فى نطاق المعاملات المدنية – على مسائل الأحوال الشخصية وحدها – دون مسائل المعاملات المالية .

والمطلب الثالث : إتجاه جانب من الفقه قبل العمـــل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية إلى إجازة دعوى الحسبة بصفة عامة فى كل المسائل ، وفى كافة المجالات .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

١ - فى بيان الخلاف الفقهى حول نطاق دعوى الحسبة فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، و إجراءاته – ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

المطلب الأول

إتجاه جانب من الفقه قبل العمـــل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية إلى القول بأن دعـوى الحسبة لاداعى لها

قبل العمـــل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، إتجه جانب من الفقه إلى القول بـأن دعـوى الحسبة لاداعى لها فى القانون الوضعى المصرى ، إستنادا إلى أن نظام الحسـبة يسـتمد أحكامــه من الشريعة الإسلامية الغراء . بينما تستمد قواعد المعاملات المالـية فـى القـانون المدنـى المصرى أحكامها من قواعد أخرى بعيدة عن الشريعة الإسلامية الغراء [١] .

---

[١] أنظر : رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية بند ٨٦ ، ص ١٢٢ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – بند ٧٠ ، ص ١٨٠ .

المطلب الثانى

قصر جانب من الفقه قبل العمل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية دعوى الحسبة التى تقام من الأفراد ، فى نطاق المعاملات المدنية ، على مسائل الأحوال الشخصية وحدها - دون مسائل المعاملات المالية [١]

قبل العمل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، إتجه جانب من الفقه نحو قصر دعوى الحسبة فى نطاق المعاملات المدنية على مسائل الأحوال الشخصية وحدها ، دون مسائل المعاملات المالية ، بحجة أن تلك المسائل هى التى تخضع وحدها لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء ، والتى استمدت الحسبة منها ، بحيث يوجد تلازما بين كل من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، وبين السماح باقامة دعاوى حسبة متعلقة بتلك الأحكام [٢] . إذ لما كان التشريع المصرى فى غالبه تشريعا وضعيا ، ولما كانت دعاوى الحسبة مستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء ، فإن المشرع الوضعى المصرى لم يبق للأفراد إلا على دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية ، والتى تخضع لأحكام

---

١ - فى بيان مدى تطبيق دعاوى الحسبة فى القانون الوضعى المصرى ، قبل العمل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، أنظر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة - الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى - ١٩٩٥ - بند ٢١٦ ، ومايليه ، ص ٢٦٥ ، ومابعدها .

(٢) أنظر : محمد حامد فهمى - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٣٣٩ ، ص ٣٦٩ ، عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات - بند ٤٧ ، ص ٨٩ ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٩ ، أحمد مسلم - أصول المرافعات - بند ٣٠٠ ، ص ٣٣٥ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - الطبعة الثانية - بند ٣٥ ، ص ٧٨ .

الشريعة الإسلامية الغراء [١] . فالحسبة بحسبانها مستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء ، لايعمـل بهـا فى مصر إلا بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ، والتى تحكمها قواعد هذه الشـريعة الغراء ، فلايستطيع الأشخاص الإدعاء حسبة إلا فى هذه المسائل [٢] . فحيث أن دعـوى الحسـبة مسـتمدة من الشريعة الإسلامية الغراء ، فلايعمل بها فى مصر إلا بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ، والتى تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية الغراء [٣] . فالحسبة لايعرفها القانون الوضعى المصرى ، والذى يشترط فى رفع كل دعوى قضائية وجـود مصلحة [٤] ، وحتى يمكن رفع دعوى الحسبة فعلا ، فإنه يجب أن ينص القانون الوضـعى المصـرى علـى ذلـك – **باعتبارها إستثناء من شرط المصلحة الشخصية المباشرة** – لأنه فى حالة عدم ورود نص قانونى وضعى خاص يجيز رفعها ، فإن قانون المـرافعات المصـرى لايجيز رفعها ، لأنه لايجوز رفع الدعوى القضائية من غير ذى صـفة ، أى ممن لايتوافر فيه شرط المصلحة الشخصية المباشرة . ولكن بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ، فإنه يجوز رفع دعاوى حسبة بشأنها ، دون حاجة لنص فى القانون الوضـعى المصـرى ، لأن قواعـد الأحـوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء . فمسائل الأحوال الشخصية تحكمها الشريعة الإسلامية الغراء ، والتى تجيز رفع دعاوى الحسبة .

---

[١] أنظـر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٨٨ – بند ١٠١ ، ص ١٧١ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٣٠٧ ، ص ٣٣١ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٥٣ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمـام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٨٤ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٥ ، ص ٨٧ ، عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسـى – ١٩٩٥ – بند ٢١٦ ، ص ٢٦٥ ، أحمد هندى – قانون المرافعات – بند ٦٣ (د) ، ص ٥٠٦ .

[٢] أنظر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظـر : أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٣٠٠ ، ص ٣٣٥ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضـاء المدنى – ١٩٨٧ – بند ٣٣ ، ص ٦٣ ، عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٥١٣ ، ص ٥٢٨ .

[٤] أنظر : حكم محكمة السنطة الجزئية – الصادر بجلسة ١٩٣٢/١/٢ – مرجع القضاء – الجزء الثالث – ص ١٩١٤ .

فالشريعة الإسلامية تعرف دعاوى تسمى بدعاوى الحسبة ، وهى دعاوى لايكون لرافعها مصلحة شخصية ، أو مباشرة ، وإنما هو يرفعها إحتسابا لوجه الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – وابتغاء الثواب منه ، وأساسها ، النهى عن المنكر ، ولايزال من الجائز رفع مثل هذه الدعاوى ، وهى استثناء من شرط المصلحة الشخصية المباشرة .

إنتقاد الرأى الذى قصر دعاوى الحسبة التى تقام من الأفراد فى المجتمع المصرى – قبل العمل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية – على مسائل الأحوال الشخصية وحدها ، دون مسائل المعاملات المالية :

إنتقد الرأى الذى قصر دعاوى الحسبة التى تقام من الأفراد فى المجتمع المصرى – **قبل العمل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية** – على مسائل الأحوال الشخصية وحدها ، دون مسائل المعاملات المالية ، على أساس أنه قد أجرى تخصيصا دون مخصص ، لأنه لايوجد أى فارق بين مسائل المعاملات المالية ، وبين مسائل الأحوال الشخصية ، أو غيرهما من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فى إقامة دعاوى الحسبة بصددها [١] ، ولايدفع خطأ هذا الرأى أن معظم أحكام الأحوال الشخصية تتعلق بحقوق الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – فى لغة الأصوليين ، أو بالنظام العام – **فى لغة الفقه المعاصر** – وذلك بخلاف معظم أحكام المعاملات المالية ، حيث تتعلق بحقوق العباد – **فى لغة الأصوليين** – أو الحقوق الخاصة – **فى لغة الفقه العصر** – وبالتالى ، يكون مجال دعاوى الحسبة بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية أكثر منه بالنسبة لمسائل المعاملات المالية ، لأن هذا لاينفى وجود أحكاما للمعاملات المالية ترتبط بالنظام العام ، تزايدت بتزايد تطبيق الفلسفة الإجتماعية ، وانحسار الفلسفة الفردية للقانون الوضعى . وبالتالى ، تكون مجالا لإقامة دعاوى حسبة من الأفراد بصددها ، مثل الفوائد الربوية ، والتعدى على الطرق العامة ، وممتلكات الدولة [٢] .

---

[١] أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١١٨ ، ص ١٥٨ .

[٢] أنظر : حسن اللبيدى – الإشارة المتقدمة .

يضـــاف الـــى ذلـــك ، أن نـــص المادة الثانية من الدستور المصرى الدائم بأن الشريعة الإسلامية الغراء هى المصدر الرئيسى للتشريع يكشف عن أنه لامحل للتفرقة بين كل من مســـائل الأحـــوال الشخصية ، والمعاملات المالية ، بالنسبة لدعاوى الحسبة ، لاتجاه نية المشـــرع الوضـــعى المصـــرى إلـــى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء فى سائر المجالات . فالمشرع الذى يشرع ، ويريد غاية ما ، فإنه يشرع ، ويريد وسائلها فى نفس الوقت ، والدعاوى القضائية هى وسائل لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، وتحقيق مايريده المشرع الوضعى [١] .

وإقصاء مسائل المعاملات المالية من نطاق الإحتساب لايجد له سندا من واقع التاريخ ، أو من واقع النظم القانونية المختلفة المذاهب ، والإتجاهات ، لأن المنكر كما يحدث فى نطاق الجـــرائم ، يحدث كذلك فى نطاق كل من الأحوال الشخصية ، والمعاملات المالية ، لأن العـــبرة بالحق الذى يحتسب من أجله ، فإذا كان حقا لله – سبحانه وتعالى – أو غلب فيه حـــق الله – تـــبارك ، وتعالى – كان محلا للإحتساب ، وبصرف النظر عن الفرع الذى يوجد فيه هذا الحق ، فالقواعد المانعة من الربا ، أوضح برهان على ذلك [٢] .

وبخلاف حق الأشخاص فى رفع دعاوى الحسبة فى بعض مسائل الأحوال الشخصية ، فقد أصـــبحت النيابة العامة فى التشريع الوضعى المصرى مكلفة برفع دعاوى الحسبة ، فهذه الدعاوى القضائية تتعلق بمصلحة المجتمع ، والنيابة العامة فى مصر هى المنوطة بطلب حمايـــة هـــذه المصلحة [٣] ، وحق النيابة العامة فى رفع دعوى الحسبة لايقتصر على المســـائل المـــتعلقة بالأحوال الشخصية ، وإنما يمتد ليشمل المسائل المدنية ، والتجارية ، والـــتى تهـــم المصلحة العامة فى المجتمع المصرى – **وذلك بطبيعة الحال قبل العمـــل بالقـــانون الوضـــعى المصـــرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية** [٤] .

---

[١] أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١١٨ ، ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

[٢] أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ٤١ ، ص ٥١ .

[٣] أنظـــر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – ١٩٩٥ – بند ٢١٨ ، ص ٢٦٦ .

[٤] أنظـــر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٨٨ – بند ١٠٢ ، ص ١٧١ ، عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – المرجع السابق – بند ٢١٨ ، ص ٢٦٧ .

فدعــوى الحسبة بناء يرتبط وجودها بظهور ترك المعروف ، وظهور فعل المنكر ، كما أنهـــا تراقــب النشـــاط الإنسانى ، سواء تعلق هذا النشاط بأمور الحكم ، أو الإدارة ، أو الجـــرائم ، أو الأحوال الشخصية ، أو المعاملات المالية ، مادام أن هذا النشاط يمس حقا مـــن حقـــوق الله – **سبحانه** ، **وتعالى** – أو حقا مشتركا ، غلب فيه حق الله – **سبحانه** ، **وتعالى** (١) .

---

(١) أنظر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – المرجع السابق – بند ٢١٢ ، ص ٢٥٩ .

والمطلب الثالث

قبل العمـــل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعـــاوى الحسبة بشـــأن مسائل الأحوال الشخصية إتجه جانب من الفقه إلى إجازة دعوى الحسبة بصفة عامـــة فى كل المسائل ، وفى كافة المجالات

قبل العمـــل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، إتجه جانب من الفقه إلى إجازة دعوى الحسبة بصفة عامة فى كل المسائل ، وفى كافة المجالات ، وذلك من أجل حماية قـــيم المجتمع ، ومثله العليا ، وحماية النظام العام ، والآداب [١] . فقد وردت الحسبة – كنظام دينى – فى جميع الشرائع السماوية ، وانتقلت منها إلى النظم الوضعية [٢] ، وهى نظاما مشتركا وجد فى جميع المجتمعات الإنسانية ، حتى فى مجتمعات البدو ، لأنه لازما لـــبقاء تلك المجتمعات ، بدفع المنكرات التى تهدد كيانها . ولذا ، فلم يؤد الإختلاف حول مايعتـــبر معـــروفا ، ومايعتبر منكرا من مجتمع إلى آخر إلى الخلاف حول وجوب دفع المـــنكر ، بتقرير نظام الحسبة تحت إسم ، أو آخر ، فى كل منها . كما أن الحسبة هى نظامـــا قد شرع للدفاع الإجتماعى عن النظام العام فى المجتمع ، وذلك فى مواجهة جميع أفراده – سواء أكانوا من رجال الإدارة ، أم من الأفراد العاديين – ومن ثم ، فهو يطبق بالنســـبة لكافة أوجه النشاط الإنسانى – سواء أكان فى ميدان الإدارة ، أو ميدان الأحوال الشخصـــية ، أو مـــيدان المعـــاملات المالية ، فلاوجه لتخصيص نظام الحسبة بمسائل الأحوال الشخصية وحدها .

---

[١] أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٨٠ .

[٢] أنظـــر : عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – ١٩٩٥ – بند ٢١١ ، ص ٢٥٨ .

المبحث الثانى عشر
أمثلة لماتقبل فيه دعوى الحسبة

من أمثلة ماتقبل فيه دعوى الحسبة ، مايلى [١] :

المثال الأول - دعوى التفريق بين زوجين ، يمنع الدين الإسلامى الحنيف من زواجهما [٢] :

كما لو كانت بينهما قرابة محرمية ، أو كما لو كان الزوج أخا لزوجته فى الرضاع ، أو كان الزوج مسيحيا ، والزوجة مسلمة [٣] ، أو أن يتم تزويج المرأة دون رضاها ، أو أن

---

[١] فى عرض أمثلة لما تقبل فيه دعوى الحسبة ، أنظر : على قراعة – الأصول القضائية – ص ١٨٥ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥٤ ، ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ .

[٢] أنظر : أحمد هندى – قانون المرافعات – بند ٦٣ (د) ، ص ٥٠٥ ، أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – بند ٣٣ ، ص ٧٩ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠ – السنة (١٧) – ص ٧٨٢ ، مشار لهذا الحكم لدى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٣ ، ص ٦٣ .

[٣] أنظر : فتحى والى – الإشارة المتقدمة .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠ – مجموعة النقض – ١٧ – ٧٨٢ ، حكم محكمة جرجا الإبتدائية – جلسة ٢٦ /١٩٢٧/١١ – ١٧٩٥ / ٢٦ ، وجاء فى هذا الحكم الأخير : " ومن حيث أن هذه الدعوى من دعاوى الحسبة " طلب التفريق بين الزوجين ، والأمر بالكف عن المعاشرة معاشرة زوجية – قبل أن يحلل المدعى عليها الثانية للمدعى عليه الأول غيره " ، لأن الحسبة إسما من الإحتساب ، وهو الأجر ، والثواب عند الله – سبحانه ، وتعالى – وهى إنما تكون فى حقوق الله – سبحانه ، وتعالى – وهى الحقوق التى يعود نفعها على الناس كافة ، لاعلى أشخاص بأعيانهم ، وهذه الدعوى القضائية منها ، لأن حل مباشرة المرأة ، وحرمتها من حقوق الله – سبحانه ، وتعالى – الواجب على كل مسلم المحافظة عليها ، والدفاع عنها ، فتسمع فيها الدعوى ، والشهادة حسبة من أى إنسان ، ويكون المدعى فيها مدعيا ، وشاهدا بما يدعيه ، فكان قائما بالحقوق من جهة الوجوب ، وشاهدا من جهة تحمل ذلك . نص على ذلك فى كثير من الكتب المعتبرة ، والتى منها :كتاب الوقف ، والشهادة من الدر المختار ، والتكملة . ومن حيث أن المدعى قرر أنه يدعى ، ويشهد حسبة لله – سبحانه ، وتعالى – بما ذكر ، فهو ذا شأن فى الخصومة القضائية ، وتتوجه منه على المدعى عليهما ، لأن الخصومة القضائية فى

يتزوج الشخص من أخته فى الرضاع ، أو التزوج بأختين فى وقت واحد [١] . فمن رأى رجلا يعيش مع امرأة عيشة الأزواج ، مع أنها لاتحل له ، لبطلان زواجهما ، وجب عليه أن يرفع الأمر إلى القاضى العام فى الدولة ، ويشهد عنده بما رأى [٢] .

المثال الثانى – الدعوى باثبات طلاق الزوجة من زواجها طلاقا بائنا :

لما يترتب على إثبات الطلاق البائن من تحريم معيشة الزوجين .

المثال الثالث : الدعوى بطلب الحجر على شخص ، للسفه ، وغيره .

المثال الرابع : الدعوى بطلب تعيين قيم على شخص [٣] .

المثال الخامس : الدعوى بطلب عزل ناظر على وقف الفقراء " وقفا خيريا " [٤] .

المثال السادس : الدعوى بطلب ثبوت نسب الصغير [٥] .

هـــذه الحالة فرض كفاية على كل مسلم قادر ، وفرض عين على المسلم القادر الذى لم يقم به غيره " ، مشــارا لهــذا الحكــم لدى : أحمد نصر الجندى – مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية – ١٩٨٦ – ص ٥٣١ ، هشام الطويل – الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – ص ٩٩ .

[١] أنظــر : أحمــد مسلم – أصول المرافعات – ص ٣٣١ ، أحمد هندى – قانون المرافعات – بند ٦٣ (د) ص ٥٠٦ .

[٢] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، واجراءاته – ص ١٥٤ .

[٣] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ١٩٨٧ – بند ٣٣ ، ص ٦٣ ، أحمد هندى – قانون المرافعات – بند ٦٣ (د) ، ص ٥٠٦ .

وانظر أيضا : حكم محكمة استئناف الأسكندرية " الدائرة الحسبية " – جلسة ١٩٤٩/٢/٢٨ – المحاماه المصــرية – ٣٠ – ١٧٤ – ١٦٣ ، نقــض مدنى مصرى – جلسة ٣٠/٦ / ١٩٨٣ – فى الطعن رقم (٢٠٥١) – لسنة (٥١) ق ، مشارا لهذا الحكم لدى : فتحى والى – الإشارة المتقدمة .

[٤] أنظر : عاشور مبروك – الوسيط فى قانون القضاء المصرى – بند ٥١٣ ، ص ٥٢٧ .

[٥] أنظر : فتحى والى – الإشارة المتقدمة ، عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الصفة فى العمل الإجرائى فى قــانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – ١٩٩٥ – بند ٢١٦ ، ص ٢٦٥ ، أحمد هندى – الإشارة المتقدمة .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١ – مجموعة النقض – ٢٦ – ١٧٨٦ ، وجاء فــيه أنــه : " لــئن كان ثبوت النسب – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – يتعلق بحق الأم ، وبحق

المثال السابع : الدعوى بطلب بطلان زواج الأخ بالأخت من الرضاع ، سواء كان يعلم ، أم لا [١] .

المثال الثامن : الدعاوى القضائية فى حالة استمرار المعاشرة بين الرجل ، والمرأة ، رغم الطلاق للمرة الثالثة [٢] .

المثال التاسع – الدعوى بطلب إثبات طلاق المرأة الحرة ، أو الأمة طلاقا بائنا :

أمـــا إذا كان طلاق المرأة رجعيا ، فلاتقبل دعوى الحسبة ، لأنه لاتتكر معيشة الزوجين بعد الطلاق الرجعى ، فبها يكون الزوج قد راجع زوجته [٣] .

المثال العاشر : الدعوى بطلب إثبات الخلع " ويسقط عن الزوج المهر " [٤] .

المـــثال الحـــادى عشر : الدعوى بطلب إثبات الإيلاء ، الظهار ، والمصاهرة [٥] ، ولإثبات جميع الحدود – غير حد القذف ، والسرقة :

لأن هاتيـــن الجريمتيـــن تتـــناولان حقوقـــا ذاتية للمجنى عليه . فالقذف ينال من شرف المقـــذوف فى حقه ، وكرامته ، فله وحده الدفاع عنه . وكذلك ، جريمة السرقة تقع على مال مملوك للمجنى عليه ، فله وحده أن يطالب به ، ويطالب بعقاب من اختلسه [٦] .

الصـــغير ، وبحق الله – سبحانه ، وتعالى – ولاتملك الأم إسقاط حق وليدها فى هذا المجال ، فإن الدعوى الـــتى ترفعها الأم ، أو الغير بطلب ثبوت نسب الصغير يعتبر الأخير ماثلا فيها ، وإن لم يظهر فى الخصومة القضـــائية باسمه ، لنيابة مفترضة فى جانب رافعها ، لما ينطوى عليه من حق للخالق – سبحانه ، وتعالى – يصح أن ترفع به دعوى حسبة " ، مشارا لهذا الحكم لدى : فتحى والى ، عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة – الإشارة المتقدمة ، معوض عبد التواب – المرجع فى التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠ – ص ١٦٢ .

(١) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – بند ٣٣ ، ص ٧٩ .

(٢) أنظر : أمينة مصطفى النمر – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : على قراعة – الأصول القضائية – بند ٣٥٤ ، ص ٣٧٦ .

(٤) أنظـــر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥٤ ، ص ٣٧٦ .

(٥) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

المثال الثانى عشر : تقبل دعوى الحسبة فى النكاح ، وفى عتق الأمة ، وفى تدبيرها لإثبات هلال رمضان (١) .

المثال الثالث عشر – تقبل دعوى الحسبة كذلك على النسب :

لأنـــه يتضـــمن حـــرمات كلها لله – **سبحانه** ، **وتعالى** – وهى حرمة الزوج ، وحرمة الأمومة ، وحرمة الأبوة (٢) .

المـــثال الــــرابع عشـــر : تقـــبل دعوى الحسبة على الوقف على الفقراء ، أو على المساجد .

والمـــثال الخـــامس عشـــر : تقـــبل دعـــوى الحســـبة على الرضاع ، وعلى جرح الشاهد (٣) ، وغير ذلك (٤) .

إذا كان الأصل أن دعوى الحسبة واجبة على كل مسلم ، فإنها لاتجب أصلا إذا كان الحق المراد إثباته بالشهادة حدا من الحدود – كالزنا (٥) :

ففـــى هـــذه الحالـــة ، يكون الشاهد مخيرا بين أن يشهد ، أو لايشهد ، بل وترك الشهادة أفضـــل ، تحصـــيلا للســـتر ، فقد قال رسول الله – صلى الله عليه ، وسلم – " **من ستر ستر** " . صدق رسول الله – **صلى الله عليه ، وسلم** .

---

(٦) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(١) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى – الإشارة المتقدمة .

(٤) أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩١/١٩٩٠ – ص ٨٣ ، ٨٤ .

(٥) أنظـــر : عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥٥ ص ٣٧٨ .

تكــون التطبــيقات التى تتضمنها مجاميع الأحكام القضائية لدعوى الحسبة قلــيلة ، وهــى لــم تعــرض – عملا – أمام المحاكم الشرعية فى القانون الوضعى المصرى إلا فى مسائل النكاح ، والوقف :

تكــون التطبيقات التى تتضمنها مجاميع الأحكام القضائية لدعوى الحسبة قليلة ، وهى لم تعــرض – عمــلا – أمام المحاكم الشرعية فى القانون الوضعى المصرى إلا فى مسائل الــنكاح ، والوقــف ، ونورد منها حكما قضائيا صادرا من محكمة الزقازيق الشرعية فى الثامن عشر من شهر أبريل سنة ١٩٣٤ [١] ، جاء فيه " **الدعوى حسبة هى التى تكون بحــق الله – سبحانه ، وتعالى – فقط ، ولايطلب المدعى لنفسه شيئا فيها ، فتسمع من كــل مدع ولو كان من تعلق حقه بذلك ينكرها ، كدعوى شخص أنه أعتق أمة ، أو على رجــل أنــه طلــق امــرأته ، ولــو كذبه فى ذلك صاحب الحق – كالأمة ، أو المرأة – والدعوى التى تشتمل على حق الله – سبحانه ، وتعالى – وحق العبد لاتكون مما يدعى حســبة ، فليس من حق كل شخص أن يدعيها ، كدعوى وارث للمطالبة بحقه فى الإرث ، وهى تتعلق بحق العبد فقط ، أو كدعوى المطلق إعتداد المطلقة فى مسكن الزوجية ، وهى تتعلق بحق العبد ، وحق الله – سبحانه ، وتعالى** " .

كمــا قضت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها بأنه : " **وحيث أن الطاعنين ينعيان فى السبب الرابع فى الحكم القضائى المطعون فيه القصور ، وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمســكا لدى محكمة الإستئناف بأن سند تمليك المطعون ضدهما لايشمل أرض النزاع ، ودفعــا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، ذلك أن الدولة هى صاحبة الصفة فــى الذود عن الأرض المخصصة للمنفعة العامة ، وليس المطعون ضدهما ، وإذا أغفل الحكم القضائى المطعون فيه هذا الدفاع ، إيرادا ، وردا ، يكون معيبا بالقصور . وحيث أن هــذا النعى مردودا ، ذلك أنه لما كان الحكم القضائى المطعون فيه قد خلص إلى أن أرض الــنزاع ليســت مملوكــة للمطعون ضدهما ، بما يتفق ، ودفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ، ويغنى عن إيراده ، وكان ماخلص إليه الحكم القضائى المطعون فيه من أن أرض النزاع مخصصة للمنفعة العامة ، يتيح للكافة حق الإنتفاع بها ، فيما خصصت له**

---

[١] أنظــر : المحامــاه الشرعية – السنة الخامسة – ص ٧٢٤٩ ، مشارا لهذا الحكم كذلك لدى : عبد المــنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ – الرسالة المشار اليها – بند ٣٥٩ ، ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

، باعتبارها مالا عاما ، والذود عن هذا الحق ، فإن الدفع بعدم القبول يكون ظاهر الفساد ، ولايعيب الحكم القضائى المطعون فيه إغفاله الرد عليه " [١] .

وقضت أيضا بأنه : " دعوى الحسبة ، لاتقبل شرعا إلا فيما هو حق لله – سبحانه ، وتعالى – أو فيما كان حق الله – سبحانه ، وتعالى – فيه غالبا ، باعتبار أن هذه الحقوق هى مما يجب على كل مسلم المحافظة عليها ، والدفاع عنها ، فمن رأى معروفا ظهر تركه ، أو منكرا ظهر فعله ، وجب عليه أن يتقدم إلى القاضى بالدعوى القضائية ، أو يستعد المحتسب ، أو والى المظالم ، ليقيم الدعوى ، لما كان ذلك ، وكانت الدعوى القضائية الماثلة قد أقيمت ممن يدعى حقا فى تركة المتوفاة . . . واختصم فيها بيت مال المسلمين ، باعتبار أن المذكورة توفيت من غير وارث ، وهو ادعاء لاينطوى على مساس بحق من حقوق الله – سبحانه ، وتعالى – أو بحق يغلب فيه حق الله – سبحانه ، وتعالى – إذ لاترك فيه لمعروف ، أو فعل لمنكر ، فإنه لاعلى الحكم القضائى المطعون فيه إذا رفض قبول تدخل الطاعن فى هذه الدعوى القضائية " [٢] .

ومما قضت به فى هذا الصدد محاكم الموضوع [٣] :

" وحيث أنه من المقرر أن للنيابة العامة أن ترفع دعوى الحسبة إبتداء ، كلما اقتضى الأمر دفاعا عن مصالح المجتمع ، وهذا الحق مستمدا من قواعد الشريعة الإسلامية الغراء ، والتى تحكم المجتمع بصفة عامة ، وهو مجتمع دينه الإسلام ، ومصدر التشريع فيه هو الشريعة الإسلامية الغراء ، طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من الدستور المصرى الدائم . بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء هى المعمول بأحكامها بالنسبة لمواد الأحوال الشخصية ، طبقا لما نصت عليه المادة السادسة من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ ، والمادة (٢٨٠) من المرسوم بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ . كما أنه إذا ماكان القانون الوضعى

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١/١٢/ ١٩٨٣ – الطعن رقم (٥) – لسنة (٤٨) ق .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى " أحوال شخصية " – جلسة ١٩/١٢/١٠ – فى الطعن رقم (٢٤) – لسنة (٥٠) ق –٨١ – س (٣٢) – مج فنى مدنى – ص ٢٢ ، مشارا لهذا الحكم لدى : معوض عبد التواب – المرجع فى التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠ – ص ١٦٣ .

[٣] أنظر : الأحكام القضائية المشار إليها لدى : هشام الطويل – الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – ص ٩٩ ، ١٠٠ .

المصرى رقم (٦٢٨) لسنة ١٩٥٥ قد أوجب على النيابة العامة أن تتدخل فى دعوى الحسبة ، إذا أقيمت من غيرها ، كما أجازت لها المادة (٨٦) من قانون المرافعات المصرى أن تطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، إذا خالف قاعدة من قواعد النظام العام ، فإن ذلك ينبئ بوضوح عن رغبة المشرع الوضعى المصرى فى أن يمتد تمثيل النيابة العامة فى مصر للمجتمع المصرى إلى الدعوى المدنية بنوعيها ، كلما اتصلت بمصالحه ، دفاعا عن النظام العام ، والآداب فيه .

وحيث أنه لما كان ماتقدم ، وكانت النيابة العامة فى مصر قد أقامت هذه الدعوى القضائية حسبة ، للتفريق بين المدعى عليها الأولى ، والمدعى عليه الثانى ، والذى تزوجها بالوثيقة رقم . . . على يد مأذون ناحية . . . ؟ ، رغم أنها زوجة للمدعى عليه الرابع ، وقدمت النيابة العامة دليلا على ذلك ، صورة من تحقيقات الجناية رقم . . .

وحيث أن المحكمة تطمئن إلى دلالة البينة المستقاة من تحقيقات الجناية سالفة الذكر ، والتى أبانت عن واقعات زواج المدعى عليها الأولى بالمدعى عليه الثانى ، برغم علمها بأنها زوجة للمدعى عليه الرابع ، كما أبانت عن واقعة دخول المدعى عليه الثانى بالمدعى عليها الأولى ، بعد زواجه بها ، وهى زوجة للغير . ومن ثم ، فهذا الزواج يكون حراما شرعا ، إذ أنه يكون زواجا باطلا ، ويكون لكل شخص رفع دعوى حسبة ، للتفريق بينهما ، مادام لم يتفارقا . وحيث أنه لما كان ماتقدم ، تكون دعوى النيابة العامة بطلب الحكم القضائى ببطلان هذا الزواج ، والتفريق بين المدعى عليهما الأولى ، والثانى على سند صحيح من القانون ، والواقع ، وتجيبها المحكمة إلى ماطلبت ، وتقضى ببطلان هذا الزواج ، والتفريق بينهما " [1] .

وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد ذهبت فى حكمها القضائى الصادر بتاريخ (٣٠) مارس سنة ١٩٦٦ إلى قبول دعاوى الحسبة فى بعض منازعات الأحوال الشخصية ، إلا أنه وفى حكم قضائى لمحكمة الجيزة الإبتدائية ، والصادر بتاريخ (٤) مارس سنة ١٩٩٤ ، وذلك فى القضية التى رفعها عدد من الأشخاص ، للتفريق بين الدكتور " نصر

---

[1] أنظر : حكم محكمة الأسكندرية الإبتدائية " أحوال شخصية " - جلسة ١٩٧٨/١/١٧ القضية رقم (٣٨١) - لسنة ١٩٧٧ ، مشارا لهذا الحكم لدى : هشام الطويل - الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - ص ٩٩ ، ١٠٠ ، عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة - الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى - ١٩٩٥ - بند ٢١٨ ، ص ٢٦٧ .

أبـــو زيـــد " ، وبيـــن زوجته الدكتورة " **إبتهال يونس** " ، على أساس أنه ارتد عن الدين الإسلامى الحنيف ، لأنه نشر بعض الكتابات تعد فى نظرهم خروجا عن الدين الإسلامى الحنيف ، بعد أن تم رفض ترقيته من اللجنة العلمية المختصة ، وهو ماعرف باسم قضية " **أبـــو زيـــد شـــاهين** " ، مستندين إلى أن دعوى الحسبة هى دعوى قضائية يجوز لأى شخص أن يرفعها ، بصرف النظر عما إذا كانت له مصلحة شخصية مباشرة فيها ، ولأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى مصر " **المادة (٢٨٠)** " تحيل إلى أرجح الأقوال من مذهـــب الإمـــام / **أبى حنيفة** ، فيما لم يرد به نصا ، والمذهب الحنفى يجيز رفع دعوى الحســبة . وكذلـــك ، الإســتناد إلـــى حكـــم محكمـــة الـــنقض المصـــرية ، والصادر بجلســـة ١٩٦٦/٣/٣٠ ، ذهبـــت تلك المحكمة إلى مخالفة هذا القضاء ، لأن هذا القضاء يجـــب العـــدول عـــنه ، بعد صدور قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، وصـــدور الدســـتور المصـــرى الدائم سنة ١٩٧١ . فقد نص قانون المرافعات المصـــرى الحـــالى صراحة فى المادة الثالثة منه على أنه : " **لادعوى بلامصلحة** " ، وهذا القانون الوضعى المصرى هو الواجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية ، بعد إلغاء المحاكم الشرعية فى مصر .

فضلا عن أن الدستور المصرى الدائم عندما نص فى مادته الثانية على أنه :

" **الشـــريعة الإســـلامية الغراء هى المصدر الرئيسى للتشريع** " ، فإن هذا الخطاب ليس موجهـــا إلـــى القاضـــى العـــام فى الدولة ، ليحكم به مباشرة ، وإنما هو موجها للمشرع الوضـــعى المصـــرى ، ليصـــوغ تشريعاته وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ، أما القاضى العام فى الدولة ، فإنه يكون ملزما بتطبيق التشريع ، دون نظر لماإذا كان مستمدا مـــن الشـــريعة الإســـلامية الغراء ، أم لا ؟ . ولذا ، أصدرت المحكمة حكمها بعدم قبول دعوى الحسبة .

المبحث الثالث عشر

دعوى الحسبة علـــى ضوء القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية

تمهيد ، وتقسيم :

فـــى مجال الحسبة ، إبتدأ البعض يبحث عن القضايا التى تحدث ردود أفعال عالمية ، ومحلية واسعة ، ليس حبا فى الدين الإسلامى الحنيف ، ولانصرة له ، وإنما بهدف الإرهاب الفكرى ، والإقتصادى ، والإجتماعى :

تعرضت مصر فى تاريخها الحديث للعديد من المشاكل التى عاقت نموها ، وجعلتها حتى الآن فـــى موقـــف لاتحســـد علـيه مـــن ناحـــية الإنطلاقـــة العلمـــية ، الإقتصـــادية ، والإجتماعـــية [١] . فحـــروب دوريـــة مع إسرائيل سنوات ١٩٤٨ ، ١٩٥٦ ، ١٩٦٧ ، ١٩٧٣ ، إستنفذت أموالا ، وعتادا عظيما ، ومساعدات مالية ، وعسكرية لكافة الحركات الـــثورية ، وغـــيرها حـــتى نهاية الستينات ، وبداية السبعينيات ، فى غياب رؤيا عامة ، وتمثيل ديمقراطى سليم .

وبعد معاهدة السلام مع إسرائيل سنة ١٩٧٧ ، إنتظرت مصر أن تضع قدميها على طريق الإصـــلاح الإقتصـــادى ، والأحوال الإجتماعية ، ولكننا فوجئنا بحملة ضارية من تجار المخـــدرات المخلقـــة ، وغيرها ، من صنوف الفن المنحط ، وغيرها - أدب ، **سينما ، مسرح ، وفكر .**

وفـــى منتصـــف السبعينيات ، بدأت تيارات فكرية جديدة ، ذات جذور قديمة ، لم تواجه بشـــكل ســـليم حتى الآن ، تنادى بمفاهيم جديدة للسلام ، وتفسيرات غير مألوفة له ، من أشخاص يشك كثيرا فى أهليتهم للفتوى ، وتمكن هؤلاء من استقطاب العديد من الشباب ، والـــذى لايعلـــم من أمر دينه شيئا ، حيث عجز أهل الدين الإسلامى الحنيف أن يجعلوه

---

[١] أنظـــر : نبـــيل إسماعـــيل عمـــر - الوسيط فى قانون المرافعات - ١٩٩٩ - الدار الجامعية للنشر بالأسكندرية - ص ٢٥١ .

مفهومـــا لهـــذا الشـــباب بأســـلوب عصـــرى ، وتمسكوا بأسلوبهم التقليدى فى الشرح ، والتفسير [١] .

وخلال الثمانينات ، وحتى الآن ، وتوجد حالة مقاومة ضارية بين هذه الإتجاهات ، وبين السلطة الشرعية فى البلاد ، بعد كشف كل الحقائق المحيطة بهذه الجماعات ، وبعد اعطاء الفرصـــة لأعضائها فى الكلام فى أجهزة الإعلام المسموعة ، والمرئية ، وإشراك الشعب المصرى فى هذه الحملة ، بعد أن كان ينظر إليه ككم سلبى [٢] .

وأثـــناء كل ذلك ، وعلى الساحة القانونية ، لم يعد يوجد لهذه الإتجاهات مفكرين قانونيين يعملـــون بها ، وابتدأ البحث فى النصوص القانونية الوضعية القائمة ، وابتدأ العثور على الـــثغرات ، ثـــم بدأ فى استغلالها ، وتم هذا الإستغلال فى مجال النقابات المهنية ، حيث يشـــترط نسبة معينة من الحضور لصحة الإنتخابات المهنية ، فإذا لم تتوافر هذه النسبة ، يعـــاد الإجتماع ، ويكون الحضور صحيحا بأى عدد كان ، وكانت هذه الجماعات تحول دون انعقاد أول جلسة ، ثم فى ثانى جلسة يأتى أعضاء هذه الجماعات ، ويكتسحوا جميع المقـــاعد ، وتمت السيطرة على غالبية النقابات ، حتى اتحادات الطلبة ، وفطنت السلطة المصـــرية إلـــى ذلك متأخرا ، وعدلت القوانين الوضعية المصرية بما يعالج ذلك ، حيث كان الهدف الأكبر هو السيطرة على مجلس الشعب المصرى ، ومنه إلى السلطة [٣] .

وفـــى مجال الحسبة ، إبتدأ أنصار هذه الجماعات يبحثون عن القضايا التى تحدث ردود أفعـــال عالمـــية ، ومحلية واسعة ، ليس حبا فى الدين الإسلامى الحنيف ، ولانصرة له ، وإنما بهدف الإرهاب الفكرى ، والإقتصادى ، والإجتماعى ، وكان من هذه الجماعات فئة مهمـــتها البحث ، والتحرى فى مجال الأدب ، الفكر ، الصحافة ، والعلوم ، وتمكنوا من العـــثور على مؤلف لأستاذ جامعى فى المسائل الدينية ، ورفعوا دعوى حسبة ، متهمينه بالـــردة عن الدين الإسلامى الحنيف ، وحصلوا على حكم قضائى بات من محكمة النقض المصرية بذلك ، مؤيدة حكم محكمة الدرجة الثانية ، والذى قضى بأن مؤلف هذا المصنف يعتـــبر كافـــرا ، يجـــب أن يستتاب ، وإلا يقام عليه الحد [٤] ، وكتبت صحافة الدنيا ،

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط – ص ٢٥٢ .

[٣] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق – ص ٢٥٢ .

[٤] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

وإعلامهـــا عن ذلك ، وتم تصوير الدين الإسلامى الحنيف بأنه عدوا للفكر ، والمفكرين . وبـــالذات ، حينما طبقت آثار إعتبار المحكوم عليه مرتدا ، من التفريق بين هذا المؤلف ، وزوجـــته ، ولنترك للتأمل كيف ينظر العالم المتحضر إلى عقيدة تفعل مثل ذلك ، ولكنه حكم الشريعة الإسلامية الغراء ، وهو من الناحية الفنية صحيحا [١] .

ثم ظهر أن أنصار هذا الإتجاه بصدد إعداد قائمة دعاوى قضائية ضد أعمدة حركة التنوير فـــى مصـــر ، من كبار الكتاب ، وعقل مصر ، وضميرها المعاصر ، وقال أنصار هذا الإتجـــاه أنهـــم بحـــثوا فـــى مؤلفات هؤلاء الكتاب ، ووجدوا رموزا تدل على إلحادهم ، وكفـــرهم ، وأن دعـــاوى حســـبة سترفع ضدهم ، لإعلان إرتدادهم عن الدين الإسلامى الحنيف ، وكفرهم ، وللقارئ أن يتخيل كيف صعلوكا ليكفر نجيب محفوظ ، أو طه حسين مـــثلا [٢] . وعندئذ ، لم يعد الأمر موضع هزل ، وتحرك ضمير الأمة المصرية ، ممثلا فـــى المشـــرع الوضعى المصرى ، وبادر إلى نزع هذا السلاح من يد هذه الجماعات ، وتـــركها تحارب بسلاح ، وأسلحة أخرى ، ستجدها حتما ، طالما أن لمصر الحبيبة أعداء يـــريدونها فى مكانها ، بعيدا عن حركة التطور [٣] ، فصدر القانون الوضعى المصرى رقـــم (٣) لســـنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة [٤] ، وقد نصت المادة الأولى منه على أنه :

" تخـــتص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة " .

والمـــتأمل فـــى نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجـــراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، يتضح له أن دعوى

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق – ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق – ص ٢٥٣ .

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

وفى بـــيان أســـباب تدخل المشرع الوضعى المصرى سنة ١٩٩٦ بإصدار قانون لمعالجة دعاوى الحسبة ، وتنظيم اجراءات مباشرتها ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق – ص ٢٥١ ، ومابعدها .

٤ - وهذه هى المرة الأولى التى يقوم فيها المشرع الوضعى المصرى بتنظيم هذه الدعوى القضائية .

الحسبة مازالت معمولا بها ، وإن نظم المشرع الوضعى المصرى هذه الدعوى القضائية ، ووضـــع ضوابطا لها ، تضمنتها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، والتى جاء فيها : " أن أصل الحق فى الحسبة وإن كان مقررا شرعا ، باعتبارها وسيلة عامة ، لإقامة المصالح ، ودرء المفاسد ، إلا أن القواعد الإجرائية التى تنظم مباشرتها حقا ، وعدلا لاتصدر عن قاعدة كلية ، لاتقبل تأويلا ، ولايمكن إرجاعها إلى نص قطعى ثبوتا ، ودلالة . وبالتالى ، فلـيس ثمة مايمنع من أن يتناولها ولى الأمر بالتنظيم ، تحقيقا لمصالح معتبرة شرعا فى تقديره " (١) .

وتمهـيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلـب الأول : موقــف القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية بشأن نطاق دعوى الحسبة .

المطلـب الـثانى : فكـرة عامــة عــن مســائل الأحوال الشخصية Les stauts personnels

المطلـب الثالــث : الإختصــاص برفع دعوى الحسبة ، على ضوء القانون الوضعى المصــرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية " النيابة العامة هى صاحبة الصفة فى رفع دعوى الحسبة " .

المطلـب الـرابع : سـلطات النيابة العامة إزاء دعوى الحسبة ، على ضوء القانون الوضــعى المصــرى رقــم (٣) لســنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية .

والمطلـب الخـامس : المحكمة المختصة بنظر دعوى الحسبة ، على ضوء القانون الوضــعى المصــرى رقــم (٣) لســنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

(١) أنظـر : معـوض عـبد التواب – المرجع فى التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠ – ص ١٦٣ .

المطلب الأول

موقف القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن الحسبة فـــى مسائل الأحوال الشخصية بشأن نطاق دعـــوى الحسبة [١]

صـــدر القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة ، وهذه هى المرة الأولى التى يقوم فيها المشرع الوضعى المصرى بتنظيم هـذه الدعوى القضائية [٢] . وقد إنحاز المشرع الوضعى المصرى فى القانون الوضعى

---

١ - فى بـيان موقف القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصـــية من نطاق دعوى الحسبة ، أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٧ ، ومابعدها .

٢ - قبل صدور القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات دعاوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية كان قضاء محكمة النقض المصرية مستقرا على أن دعوى الحسبة فى مسائل الأحـــوال الشخصية معمولا بها ، ومن ذلك ماقضى به ، أنظر : معوض عبد التواب – المرجع فى التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٠ – ص ١٦١ .
وتختلف النظُم القانونية فى الوسائل التى تعتمدها للمحافظة على النظام العام فيها ، لكن الهدف يظل كما هو لايتغير . وقد شهد القانون الوضعى المصرى تطبيقا لدعوى الحسبة لفترة طويلة من الزمن ، منذ الفتح الإســلامى لمصـــر ، وحـــتى وقت قريب ، حيث كان القاضى الشرعى يختص بالنظر فى جميع المسائل ، والمـــنازعات ، ســـواء منها ماتعلق بالمعاملات ، أو الحدود ، أو الأحوال الشخصية ، أو المسائل العامة . ولكـــن مـــنذ أن بدأت سلطة القضاء الشرعى فى الإنحسار ، مع الفتح العثمانى لمصر ، وماتلى ذلك من امتيازات منحت للأجانب ، كانت على حساب القضاء الشرعى ، ثم ماصاحب حركة الإصلاح القضائى ، بإنشـــاء المحـــاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ ، والتى على أثرها تقلص اختصاص القضاء الشرعى فى مسائل الأحـــوال الشخصية ، والوقف ، فإن دور دعوى الحسبة انحسر هو الآخر فى اطار المسائل التى تدخل فى اختصـــاص القضاء الشرعى ، لكن الأمر لم يستمر على هذا النحو ، إذ سرعان ماألغى القضاء الشرعى ، ممـــثلا فيما كان يعرف بالمحاكم الشرعية فى مصر ، وذلك بالقانون الوضعى المصرى رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ ، حيـــث أسندت إختصاصاته إلى المحاكم المدنية. ومنذ هذا التاريخ والجدل لم ينقطع حول نطاق دعوى الحسبة فى القانون الوضعى المصرى ، وذلك بطبيعة الحال قبل صدور القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات دعاوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية ، وانحياز المشرع

المصـــرى رقـــم (٣) لســـنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات دعاوى الحسبة فى مسائل الأحـــوال الشخصـــية للرأى القائل بحصر دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية ، ســـواء تعلقـــت بالحالة ، أو الأهلية ، المال ، النفس ، العقيدة ، الإرث ، النسب ، وجميع مسائل الأحوال الشخصية ، والتى تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية الغراء [١] ، وقد عبرت عن هذا المعنى المادة الأولى من هذا القانون المشار إليه بقولها :

" تخـــتص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة " .

وهكذا ، فإن المشرع الوضعى المصرى يكون قد عبر عن إرادة صريحة فى حصر نطاق دعـــوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية ، بحيث لايجوز رفع هذه الدعوى القضائية فى غير ذلك من المسائل ، ويعزز من هذا الفهم ، ماأورده المشرع الوضعى المصرى فى المـــادة (٣) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ " **الفقرة الأولى** " من عدم جواز قبول الدعوى فى القانون الوضعى المصـــرى إلا إستنادا لمصلحة شخصية مباشرة لرافعها ، سواء تعلق الأمر بأحكام قانون المـــرافعات المصـــرى ، أو أى قـــانون آخـــر ، لكن المادة (٣) من قانون المرافعات المصرى مكرر – **والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦** – قد استثنت من أحكام المادة (٣) من قانون المرافعات المصرى التى تستلزم توافر مصلحة شخصية مباشرة فى رافع الدعوى القضائية سلطة النيابة العامة فى مصر فى رفع الدعوى ، والـــتدخل فيها ، والطعن على أحكامها القضائية ، كما استثنت أيضا الحالات التى يجيز فـــيها القـــانون الوضعى المصرى رفع الدعوى ، أو الطعن ، أو التظلم من غير صاحب الحـــق فى رفعه ، حماية لمصلحة يقررها القانون الوضعى المصرى ، لكن يلزم فى مثل

الوضـــعى المصـــرى فيه للرأى القائل بحصر دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية ، والتى تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية الغراء ، وقد عبرت عن هذا المعنى المادة الأولى من هذا القانون المشار إليه بقولها :

" تخـــتص النـــيابة العامـــة وحدهـــا دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة " ، أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

[١] أنظـــر : نبـــيل إسماعـــيل عمـــر – الوسيط فى قانون المرافعات – ١٩٩٩ – الدار الجامعية للنشر بالأسكندرية – ص ٢٥٣ .

هذه الحالة توافر النص القانونى الذى يبرر رفع الدعوى القضائية من غير صاحب الصفة فيها [١] .

(١) أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٨ .

المطلب الثانى

فكرة عامة عــن مسائل الأحـــــوال الشخصية Les stauts personnels

تمهيد ، وتقسيم :

كـــان تحديـــد مســـائل الأحوال الشخصية مثارا لخلاف شديد بين الشراح ، والمحاكم ، كما عانى من ذلك المشرع الوضعى المصرى :

كـــان تحديـــد مسائل الأحوال الشخصية مثارا لخلاف شديد بين الشراح ، والمحاكم ، كما عـــانى مـــن ذلـــك المشـــرع الوضـــعى المصرى ، فلم يكن هذا الإصطلاح " **الأحوال الشخصـــية** " معروفا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء ، ولم يذكر المشرع الوضعى المصـــرى هذا الإصطلاح فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، عند بيانه لاختصاص تلك المحاكم ، وإنما استعمل عبارة " **المواد الشرعية** " .

يختلف تحديد المقصود بالأحوال الشخصية من دولة إلى أخرى :

يختلف تحديد المقصود بالأحوال الشخصية من دولة إلى أخرى ، فبعض الدول تضيق من نطاق مفهوم الأحوال الشخصية ، والبعض الآخر منها يوسع من نطاق مفهومها [١] . ففى فرنسا مثلا يدخل فى مدلول الأحوال الشخصية ، الحالة **Etat** ، والأهلية **Capacite** ، ولكن هذا الإصطلاح يكون له مدلولا أوسع فى إيطاليا ، حيث يشمل إلى جانب الحالة ، الأهلـــية ، المواريـــث ، الوصايا ، والهبات ، إستنادا إلى مابين نظام الإرث ، والروابط العائلـــية مـــن وثيق الصلات . فالقانون الوضعى الفرنسى يجعل المواريث من الأحوال العينـــية ، علـــى خـــلاف القـــانون الوضـــعى الإيطـــالى ، والذى يجعلها من الأحوال الشخصية [٢] .

---

[١] فى بيان العوامل التى تؤدى الى اختلاف مفهوم الأحوال الشخصية من دولة إلى أخرى ، أنظر : محمد كمال حمدى — الولاية على المال – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٤٨ ، ومابعدها .

[٢] أنظـــر : محمـــد كمال حمدى – الولاية على المال – المرجع السابق – ص ٢٥١ ، ومابعدها ، توفيق حسن فرج – الوجيز فى أحكام الأحوال الشخصية – ١٩٨٢ – مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية – فـــتحى حســـن مصطفى – الأحوال الشخصية – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية ، محمد عزمى

أمـــا النظام القانونى فى مصر ، فقد فرق بين المعاملات المالية من ناحية ، وبين مايسمى بـــالأحوال الشخصـــية ، وكانـــت هذه التفرقة مرتبطة بنظام الإمتيازات الأجنبية ، وتعدد جهـــات القضـــــاء فى مصر ، وتعدد الشرائع الواجبة التطبيق على المصريين أنفسهم فى جانب كبير من معاملاتهم ، وقد زالت الأن كل هذه الإعتبارات ، وأصبح من غير الممكن إســـتخدام إصـــطلاح الأحوال الشخصية فى الأغراض التى نشأ من أجلها ، دون مخالفة للنظام القانونى فى مجموعه ، وهى مخالفة يقع فيها المشرع الوضعى المصرى فى بعض الأحيان [1] .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى فرعيين متاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول – أولا : المحاولات القضائية فى تحديد المقصود بالأحوال الشخصية .

والفـــرع الـــثانى – ثانـــيا : المحـــاولات التشريعية فى تحديد المقصود بالأحوال الشخصية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

البكرى – مسائل الأحوال الشخصية – ١٩٩١/١٩٩٠ – دار محمود للنشر والتوزيع بالقاهرة – أحمد نصر الجندى – الولاية على المال – ١٩٩٣ – المكتبة القانونية بالأسكندرية .

(١) أنظـــر : سمـــير عبد السيد تناغو – إصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيازات الأجنبية ، وتعدد جهات القضاء – مقالة منشورة فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – السنة الرابعة عشر – ١٩٦٩ – العددان الثالث ، والرابع – ص ١٧٤ ، أنـــور العمروســـى – الأحـــوال الشخصـــية – ١٩٩٣ – دار المطـــبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٩٣ ، ومابعدها .

ولـــيس لـــنظام الأحوال الشخصية مقابلا فى الشريعة الإسلامية الغراء ، أو فى القانون الوضعى الفرنسى المقـــارن ، فاصـــطلاح المعـــاملات فى الشريعة الإسلامية ينصرف الى الزواج ، كما ينصرف الى البيع ، والقانون المدنى الفرنسى يضم قواعد الزواج ، والميراث ، الى جانب قواعد الإلتزامات ، والحقوق العينية .

الفرع الأول

أولا

المحاولات القضائية فى تحديد المقصود بالأحوال الشخصيـــة

عرفـت محكمـة الـنقض المصرية الأحوال الشخصية فى حكمها القضائى الصادر فى الحـادى ، والعشـرين مـن شهر يونية سنة ١٩٣٤ ، حيث قررت فيه أنه : " **المقصود بالأحوال الشخصية ، هى مجموعة مايتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية ، أو العائلية ، والتى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الإجتماعية ، ككونه ذكرا ، أو أنـثى ، وكونـه زوجـا ، أو أرملا ، أو مطلقا ، أو إبنا شرعيا ، أو أبا ، وكونه تام الأهلـية ، أو ناقصـها ، لصـغر سن ، أو عته ، أو جنون ، وكونه مطلق الأهلية ، أو مقيدها ، بسبب من أسبابها القانونية** " [(١)] .

ويلاحـظ على حكم حكمة النقض المصرية المتقدم ذكره تأثره فى ذلك بتعريف الفقه فى فرنسا للحالة ، حيث أنه لم يميز بطريقة ظاهرة بين الحالة ، والأهلية ، إذ اعتبر الأخيرة ضـمن الأولى ، مع أنها فى الواقع نتيجة لها [(٢)] . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية ، فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية ، فالوقف ، والهبة ، والوصية ، والنفقات – على اخـتلاف أنواعها – ومناشئها من الأحوال العينية ، غير أن المشرع الوضعى المصرى وجـد أن الوقـف ، والهبة ، والوصية كلها من عقود التبرعات ، وتقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية ، كـى يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية ، والتى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرا دينيا ، ذا أثر فى تقرير الحكم القضائى الصادر منها .

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ – مجموعة القواعد القانونية فى (٢٥) عاما – الجزء الأول – ص ١٩٧ ، مشارا لهذا الحكم لدى : سمير عبد السيد تناغو – المقالة المشار اليها – ص ٢٥٢ .

(٢) أنظر : محمد كمال حمدى – المرجع السابق – ص ٢٥٢ .
وفى تقييم تعريف محكمة النقض المصرية للأحوال الشخصية بين مؤيد ، ومعارض ، وتمييزها عن الأحوال العينية ، أنظر : سمير عبد السيد تناغو – المقالة المشار اليها – ص ١٧٥ .

والفرع الثانى

ثانيا

المحاولات التشريعية فى تحديد المقصـــود بالأحوال الشخصية

حاول المشرع الوضعى المصرى تحديد المقصود بالأحوال الشخصية مرتين :

المـــرة الأولـــى : فى نص المادة (٢٨) من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، والصـــادرة ســـنة ١٩٣٧ ، والـــتى صدرت بعد توقيع إتفاقية منترو عام ١٩٣٧ ، والتى خولـــت المحـــاكم المختلطة الإختصاص بنظر مسائل الأحوال الشخصية للأجانب ، إلى جانـــب المحـــاكم القنصلية ، والمادة (١٢٨) المشار إليها – **وفى محاولة منها لتحديد المقصود بالأحوال الشخصية** – نصت على أنه :

" تشمل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة ، وعلى الأخص ، الخطبة والزواج وواجباتهما المتبادلة ، والمهر والدوطـــة ونظام الأموال بين الزوجين ، والتطليق والطلاق ، والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها ، والعلاقات بين الأصول والفروع ، والإلتزام بالنفقة للأقارب والأصهار ، وتصحيح النسب والتبنى ، والولاية والوصاية ، والقوامة والحجر ، والإذن بالإدارة ، والغيـــبة ، واعتـــبار المفقـــود ميـــتا ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى مابعد الموت " .

والمـــرة الثانية : فـــى نص المادة (١٣) من قانون نظام القضاء رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ ، والـــذى خـــول الإختصاص للمحاكم الوطنية فى نظر مسائل الأحوال الشخصية للأجانب .

والـــنص القانونى الثانى يكاد يكون منقولا نقلا حرفيا عن النص القانونى الأول . ولذا ، أكتفى بالإحالة إليه ، منعا للتكرار .

ويتبين من المقارنة بين نص المادة (٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، والمادة (١٣) مـــن قـــانون نظام القضاء رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ ، **أن النص القانونى الأول كـــان يجعـــل الدوطـــة مرادفة للمهر ، وهو أمرا يخالف الواقع ، وقد أكد النص القانونى الثانى على أن الدوطة غير المهر ، كما أضاف النص الثانى مسألة الولاية ، واعتبرها من**

مسائل الأحوال الشخصية ، فى حين أن المادة (٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لم تشر إليها .

المطلب الثالث

الإختصاص برفع دعوى الحسبة ، على ضوء القانون الوضعـى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية " النيابة العامة هى صاحبة الصفة فى رفع دعوى الحسبة " (١)

تطبـيقا لما ورد فى المادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسـنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحـوال الشخصية ، فإن النيابة العامة هى صاحبة الصفة فى رفع دعاوى الحسـبة ، بحيـث لايجـوز رفعها من أى شخص آخر ، وإلا فإن الدعوى القضائية تكون غير مقبولة ، لانتفاء صفة رافعها ، وتقضى المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها :

تطبـيقا لما ورد فى المادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، فإن النيابة العامـة هـى صاحبة الصفة فى رفع دعاوى الحسبة وحدها – **دون غيرها** (٢) ، بحيث

---

١ - فى دراسـة أحكـام الإختصاص برفع دعوى الحسبة ، أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ بند ١١٠ ، ومايليه ، ص ١٤٧ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات – ١٩٩٩ – الدار الجامعية للنشر بالأسكندرية – ص ٢٥٣ ، ومابعدها ، إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٨ .

٢ – ويكـون لها ممارسة هذه السلطة بمبادرة منها ، أى من تلقاء نفسها ، باعتبارها الأمينة على المصلحة العامـة ، أو بـناء على البلاغات التى تقدم إليها فى هذا الشأن ، أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٦٠ .

لايجوز رفعها من أى شخص آخر ، وإلا فإن الدعوى القضائية تكون غير مقبولة ، لانتفاء صفة رافعها ، وتقضى المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة (٣) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ [١] .

وتستمد النيابة العامة فى مصر هذه الصفة من المادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، والتى تنص على أنه :

" تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة . . . . " . وهكذا ، تثبت هذه الصفة للنيابة العامة فى مصر وحدها – دون غيرها – ويكون لها دور المدعى إذا ماقررت رفعها ، ويكون لها ماللمدعى من حقوق ، وعليها ماعليه من واجبات ، تطبيقا للمادة الثالثة من قانون الحسبة رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية [٢] ، فلم يعد لأية سلطة ، أو شخص ما فى مصر أن يرفع دعوى الحسبة ، عدا النيابة العامة ، وفى مسائل الأحوال الشخصية ، سواء تعلقت بالحالة ، أو الأهلية ، المال ، النفس ، العقيدة ، الإرث ، النسب ، وجميع مسائل الأحوال الشخصية [٣] .

ولايوجد ميعادا معينا لرفع دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية .

على من يريد رفع دعوى الحسبة غير النيابة العامة أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة ، حسب قواعد الإختصاص القضائى العام ، والمقررة فى قانون المرافعات المصرى :

---

[١] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

[٢] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٩ ، معوض عبد التواب – المرجع فى التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ٢٠٠٠ ، ص ١٦٣ .

[٣] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات – ١٩٩٩ – الدار الجامعية للنشر بالأسكندرية – ص ٢٥٣ .

تنص المادة (١ / ١) من القانون الوضعي المصري رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية على أنه :

" تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة وعلى من يطلب رفع الدعوى أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة يبين فيه موضوع طلبه والأسباب التى يستند إليها مشفوعة بالمستندات التى تؤيده .

ومفاد النص المتقدم ، أنه على من يريد رفع دعوى الحسبة غير النيابة العامة أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة ، حسب قواعد الإختصاص القضائى العام ، والمقررة فى قانون المرافعات المصرى ، يبين فيه موضوع طلبه ، وأسبابه ، وترفق به المستندات المؤيدة [١] . فوفقا للقانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، ليس للفرد العادى ، أو أى شخص آخر – **طبيعيا** ، أو **معنويا** – أية صفة فى رفع دعوى الحسبة ، إذ أن هذه الصفة تثبت للنيابة العامة وحدها – **دون غيرها** [٢] – وإنما يقتصر دور الفرد العادى على الإبلاغ عن الواقعة محل المخالفة إلى النيابة العامة ، فى صورة بلاغ ، يبين فيه موضوع طلبه ، والأسباب التى يستند اليها ، مشفوعة بالمستندات التى تؤيد صحة هذا البلاغ " **المادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية** " ، ويقدم هذا البلاغ إلى أية نيابة عامة فى جمهورية مصر العربية ، فلم يحدد القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية نيابة عامة بعينها فى مصر ، فيجوز للفرد العادى تقديم هذا البلاغ إلى النيابة العامة التى يقع فى دائرتها موطنه ، أو محل إقامته [٣] .

---

١ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

[٢] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، واجراءاته – ص ١٥٩ .

[٣] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – الإشارة المتقدمة .

إنكــار جانــب مــن الفقه حق الأفراد فى إقامة دعوى حسبة أمام القضاء المدنـــى ، وذلــك قــبل صدور القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة :

أنكــر جانب من الفقه حق الأفراد فى إقامة دعوى حسبة أمام القضاء المدنى ، وذلك قبل صدور القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعــوى الحســبة ، على أساس أن النيابة العامة فى المجتمع الحديث أصبحت هى الهيئة المكلفة بطلب الحماية القضائية للصالح العام للمجتمع [١] .

قبل صدور القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجــراءات مباشــرة دعــوى الحسبة ، ذهب رأى إلى أن الحسبة لايعرفها القانون الوضعى المصرى ، والذى يشترط فى رفع كل دعوى قضائية وجود مصلحة :

قــبل صــدور القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشــرة دعوى الحسبة ، إتجه رأى إلى أن الحسبة لايعرفها القانون الوضعى المصرى ، والذى يشترط فى رفع كل دعوى قضائية وجود مصلحة [٢] .

إنــتقاد الإتجــاه الذى كان ينكر دعوى الحسبة قبل صدور القانون الوضعى المصــرى رقــم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحســبة ، لعدم وجود مصلحة شخصية لرافعها فيها ، أو لانعدام صفته فى إقامتها :

بالنسبة للإتجاه الذى كان ينكر دعوى الحسبة قبل صدور القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لســنة ١٩٩٦ بشــأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة ، لعدم وجود مصلحة شخصــية لــرافعها فيها ، أو لانعدام صفته فى إقامتها ، فإنه كان مردودا بأن الصفة لغة

---

[١] أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – بند ٧٠ ص ١٨٠ ، وجدى راغب فهمى – الموجز – ص ١٤٩ .

[٢] أنظر : حكم محكمة السنطة الجزئية – الصادر فى ١٩٣٢/١/٢ – مرجع القضاء – الجزء الثالث – ص ١٩١٤ .

تعـنى قـيام معـنى بالموصـوف [١] ، والمنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون المـرافعات المصرى بالنسبة لرافع الدعوى القضائية هو وجود مصلحة قائمة له يقرها القـانون ، ولاشك فى تحقق تلك المصلحة التى يقرها القانون بالنسبة للمدعى فى دعوى الحسبة ، لأنه يقوم بأداء واجب شرعى عليه ، يأثم بتركه [٢] .

كمـا أنـه يمكن تفسير عبارة المصلحة القائمة الواردة بالمادة الثالثة من قانون المرافعات المصـرى تفسـيرا يشمل كلا من المصلحة الخاصة ، والمصلحة العامة ، وعبارة النص تتسـع لهـذا التفسير الشامل ، والذى يناغم بين نص فى التشريع الوضعى العادى - **هو المـادة الثالـثة من قانون المرافعات المصرى** - وبين نص فى التشريع العالى - **وهو المـادة الثانـية من الدستور المصرى الدائم** - كما أنه يناغم بين نوعين من المعاملات المدنـية قـد آن الأوان لإزالـة الـتفرقة بينهما ، ألا وهما المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، والمعاملات المالية [٣] .

وفضلا عن ذلك ، فإن هذا التفسير يربط بين الفكر المعاصر ، وبين فكر أسلافنا ، والذى سعى إلى تقويم الإعوجاج بكل وسيلة ، مصداقا لقول الفاروق عمر بن الخطاب - **رضى الله تعـالى عـنه** ، وأرضـاه - بعد توليه الخلافة الإسلامية : " **من رأى فى إعوجاجا ، فلـيقومه** " [٤] ، حيث تستوجب النصوص الشرعية القيام بالحسبة على الجميع ، سواء أكـانوا أفـرادا عاديين ، أو خلفاء ، أو ولاة ، أو قضاة ، إذا ماظهر من أحدهم ماتعتبره الأحكـام الشـرعية خـروجا عنها ، فنظمت هذا السبيل من سبل الرقابة ، دون تعقيد ، واعترفت به لكل فرد من الأفراد العاديين فى المجتمع المسلم - **مهما كانت رتبته** [٥] -

---

[١] أنظر : حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - بند ١١٩ ، ص ١٥٩ .

[٢] أنظر : حسن اللبيدى - الإشارة المتقدمة .

[٣] أنظر : حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - بند ١١٩ ص ١٦٠ .

[٤] أنظر : عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الإسلامى - الطبعة الثالثة - الجزء الأول - بند ٣٥٠ ص ٥١٢ ، حسن اللبيدى - الإشارة المتقدمة .

[٥] أنظر : إبن حجر الهيتمى - الزواجر عن اقتراف الكبائر - طبعة الشعب - ص ص ٥٩٣ - ٥٩٥ ، محمد عبد المنعم خميس - الإدارة فى صدر الإسلام - ص ١٤٦ ، ١٤٧ .

لأن عـبء الإحتسـاب يقع على الجميع كأفراد ، وما كان إنشاء ولاية الحسبة إلا لتكملة دور الأفراد فى الإحتساب ، وخشية تقصيرهم فى القيام بواجباته [١] .

وهـذا التفسير يربط بين كل من فقه المرافعات المدنية ، وفقه المرافعات الإدارية ، حيث يـتردد فـى كل من فرنسا ، ومصر بأن دعوى إلغاء القرارات الإدارية من قبيل دعاوى الحسـبة ، لكونهـا مـن قبيل الدعاوى القضائية العينية ، حيث لايسعى المدعى فيها إلى تحقـيق غنم شخصى عادة ، بل يسعى إلى تحقيق مصلحة الجماعة كلها . فالطبيعة الفنية لدعـوى الإلغـاء ، تجعلها دعوى حسبة ، لأنه ليس من اليسير إيجاد مبررا قاطعا لشرط المصـلحة الشخصـية فيها . ولذلك ، فقد أصبحت دعوى إلغاء القرارات الإدارية وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية ، والصالح العام ، أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق ، والمصـالح الخاصـة [٢] . بـل إن من فقهاء القانون الإدارى من اعتمد مبدأ الحسبة صـراحة بالنسبة لإجراءات القضاء الإدارى ، واستشهد فى ذلك بحكم للمحكمة الإدارية العلـيا فى مصر ، قضى بتاريخ (٩) ديسمبر سنة ١٩٦١ بقبول الدعوى القضائية التى يـرفعها المواطن الذى يقيم فى القرية ، بطلب إلغاء قرار عدم الموافقة على إنشاء وحدة مجمعـة بالقرية ، لأن دعوى الإلغاء التى يقيمها المواطن المقيم فى القرية إنما تؤثر فى مصالح الأهلين تأثيرا مباشرا ، وأنه يكفى لقبولها من المدعى صفته كمواطن يقيم فى تلك القـرية ، حـتى تـتحقق له مصـلحة شخصية فى كل قرار يتعلق بمصالح تلك القرية ، والمقيمين فيها [٣] .

فالشـريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى الأفراد على أنهم مكلفون بتطبيق أحكامها ، وقصد الشارع الإسلامى الحنيف من المكلف أن يكون قصده فى العمل موافقا لقصده – **أى قصد الشـارع الإسـلامى الحنيف** – فى التشريع ، لأن الشريعة الإسلامية الغراء موضوعة لمصـالح العباد على الإطلاق ، والعموم ، والمطلوب من المكلف أن يجرى على ذلك فى أفعاله ، ولما كان قصد الشارع الإسلامى الحنيف هو المحافظة على المصالح الضرورية

---

(١) أنظر : محمد ماهر – الكفاح ضد الحرية فى الإسلام – ص ٥٠ .

(٢) أنظـر : سليمان الطماوى : المرجع السابق – الكتاب الأول – الإلغاء – ص ص ٥٤٠ – ٥٤٩ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – بند ١١٩ ص ١٦٠ ، ١٦١ .

(٣) أنظر : مصطفى كمال وصفى – أصول إجراءات القضاء الإدارى – القسم الأول – الطبعة الثانية – ص ١٤٤ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١١٩ ، ص ١٦١ .

- وهـى **الديـن** ، **النسـل** ، **المـال** ، **والعقـل** - ومايتـبعها مـن المصالح الحاجية ، والتحسـينية ، فـإن الأصـوليين يلحقـون المصالح الحاجية بالضرورية . **أما المصالح** التحسينية ، فيمكن إيراد مثالا لها بدعوى حسبة يقيمها فرد من **الأفراد ضد من تعدى على** منـتزه عام [١] ، وهذا القصد هو عين ماهو مطلوبا من المكلف ، لأن الله - **سبحانه** ، **وتعـالى** - جعله خليفة فى إقامة هذه المصالح بمقدار وسعه ، وبحسب طاقته ، **وإلى ذلك** يـرجع قول الله - **تبارك** ، **وتعالى** - فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **إنى جـاعل فـى الأرض خليفة** " ، وقوله - سبحانه ، **وتعالى** - فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمـن الرحـيم : " **ويستخلفكم فى الأرض فينظر كيف تعملون** " ، وقوله - **سبحانه** ، **وتعالى** - فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **وهو الذى جعلكم خلائف الأرض ورفـع بعضـكم فوق بعض درجات** ، **ليبلوكم فيما آتاكم** " . ولما كانت الخلافة عامة ، وخاصـة ، وفقا لقول رسول الله - **صلى الله عليه** ، **وسلم** : " **الأمير راع** ، **والرجل راع علـى أهـل بيـته** ، **والمرأة راعية على بيت زوجها** ، **وولده** ، **فكلكم راع** ، **وكلكم مسـئول عن رعيته** " ، وهذه الأمثلة التى أوردها الحديث النبوى الشريف تبين أن الحكم كلـيا عامـا ، غـير مختص ، فلايتخلف عنه فردا من أفراد الولاية - **عامة كانت** ، **أم خاصـة** [٢] - وكـل ماكان من حقوق الله - **سبحانه** ، **وتعالى** - **فلاخيرة فيه للمكلف** ، ولايجوز إسقاطه ، باعتبار مافيه من مصلحة للجماعة - **كالأمر بالمعروف** ، **والنهى عن المنكر** - أما ماكان من حق العبد ، فله فيه الخيرة . أما ماكان مشتملا على الحقين معا ، وغلـب فـيه حق الله - **سبحانه** ، **وتعالى** - **فيأخذ حكم حق الله** - **سبحانه** ، **وتعالى** - ويكـون حـق العـبد فيه غير معتبر ، لأنه ينبغى تقديم مصلحة العموم ، **على مصلحة** الخصوص [٣] .

---

[١] أنظر : حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - بند ١٢٠ ص ١٦٢ .

[٢] أنظر : الشاطبى - الموافقات - الجزء الثانى - ص ٣٣١ ، ٣٣٢ ، حسن اللبيدى - الإشارة المتقدمة وفى بـيان حجـج الأصوليين فى التزام الجميع بالإحتساب ، أنظر : حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - بند ١٢٠ ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

[٣] أنظر : على حسب الله - أصول التشريع الإسلامى - الطبعة الخامسة - ص ٣٦٧ ، ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، حسن اللبيدى - دعاوى الحسبة - ١٩٨٣ - بند ١٢٠ ص ١٦٣ .

والأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر كحق من حقوق الله - **سبحانه ، وتعالى** - يكون أمـــرا واجبا على جميع المكلفين ، لأن القيام به قياما بمصلحة عامة ، هم مطالبون بسدها علـــى الجملة ، فبعضهم قادرا عليها مباشرة ، وذلك من كان أهلا لها ، والباقون وإن لم يقـــدروا علـــيها ، يكونـــوا قادرين على إقامة القادرين ، تطبيقا للقاعدة الأصولية : " **أن مالايتم الواجب إلا به ، فهو واجبا** " (١) ، لأن القرآن الكريم جعل الإحتساب واجبا كفائيا ، عامـــا على جميع المكلفين ، بقول الله - **تبارك ، وتعالى** - فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمـــن الرحـــيم : " **كنـــتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف ، وتنهون عن المـــنكر ، وتؤمـــنون بالله** " (٢) . صدق الله العظيم . كما جعله واجبا عينيا خاصا على أرباب الولايات التى تدخل الحسبة فى شئون وظائفهم ، بقول الله - **تبارك ، وتعالى** - فى كتابه العزيز ، بسم الله الرحمن الرحيم : " **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر** " (٣) . صدق الله العظيم .

وتنص المادة (١٧٠) من الدستور المصرى الدائم على أنه :

" **يسهم الشعب فى إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون** " .

كما تنص المادة (٦٨) منه على أنه :

" **التقاضـــى حـــق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبـــيعى ، وتكفـــل الدولـــة تقريب جهات القضاء من المتقاضين ، وسرعة الفصل فى القضايا .**

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء " .

ولمـــا كانت مساهمة الشعب فى إقامة العدالة لاتتحقق فى صورتها المثالية إلا عن طريق دعـــاوى الحسبة التى يقيمها المواطنون أمام قضاتهم الطبيعيين ، الأمر الذى يتبين منه أن الدستور فى مصر فى مادتيه السابقتين ، وفى نزعته الإسلامية ، والإجتماعية البادية من

---

(١) أنظـــر : الشـــاطبى - المرجع السابق - الجزء الأول - ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، الغزالى - المستصفى - الجـــزء الأول - ص ٩٥ ، إبـــن عـــبد الشكور - مسلم الثبوت - الجزء الأول - ص ١٥٧ ، حسن اللبيدى - الإشارة المتقدمة .

(٢) سورة آل عمران - الآية رقم (١١٠) .

(٣) سورة آل عمران - الآية رقم (١٠٤) .

العديد من مواده يحبذ ، بل ويملى على الأفراد قيامهم بواجب الحسبة [١] ، ولايرد على هـذا الإتجـاه بالقول بأن المادة (١٧٠) من الدستور المصرى الدائم إنما تقصد مجرد إشـتراك أعضـاء شعبيين فى الهيئات التى تنظر القضايا ، لأن فى هذا القول تخصيصا بغـير مخصص ، فضلا عما فيه من منافاة للمادة (٦٨) من الدستور المصرى الدائم ، والـتى تقـرر حق التجاء كل مواطن إلى قاضيه الطبيعى ، لأن الهيئات التى تدخل فيها عناصر شعبية تفقد وصف المحاكم ، ولاتعدو فى عمومها أن تكون مجرد هيئات إدارية ذات اختصـاص قضـائى ، تقر الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصـرى رقم (١٤٦) لسنة ١٩٧٢ إختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعون بالإلغـاء الـتى توجـه إلى القرارات الصادرة منها [٢] . ولذلك ، لاتمثل فكرة القاضى الطبيعى التى يقصدها الدستور المصرى الدائم [٣] .

يضـاف إلـى ذلك ، أن الشريعة الإسلامية الغراء تصد عن فكرة القضاء الشعبى ، لما تقتضيه من شرط العلم بالنسبة للقضاة ، وتضع فكرة القضاء الشعبى موضعها الصحيح ، باعتـبارها قـرارات صـلح ،مندوبا إليه شرعا ، ولكن لاتختلط تلك القرارات بالأحكام القضـائية ، ولاترقى إلى مصافها [٤] . فتستبعد فكرة القضاء الشعبى من واقع التجارب العملـية الطويلة ، والمريرة ، التى صادفتها مصر على مدى تاريخها الطويل ، وانتكست فـيها العدالـة ، بسـبب ماسمى بالقضاء الشعبى ، إبتداء من مجالس الأحكام ، ومحاكم

---

[١] أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٢١ ، ص ١٦٤ .

[٢] أنظـر : محمد على راتب – قضاء الأمور المستعجلة – الطبعة الخامسة – بند ١٦٦ ، ص ٤٣٤ : ٤٣٥ .

وفى نفـس صـفة المحكمة عن محكمة القيم ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – الجزء الأول – بند ٩١٤ ، ص ٢٣٥ ، محمد محمود إبراهيم – الوجيز – ص ٢٣٠ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – بند ١٢١ ، ص ١٦٤ .

[٣] أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٢١ ص ١٦٤

[٤] أنظر : فؤاد عبد المنعم – حكم الإسلام فى القضاء الشعبى – ص ١١٠ .

الأخطاط ، والمجالس الحسبية ، ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، مما لايكون معه أى داع لتكرارها [١] .

فضلا عن أن التجارب الطويلة التى أثبتت أن دور النيابة العامة بالنسبة لدعاوى الأحوال الشخصية ، المدنية ، والتجارية هو دورا ضئيل القيمة ، من الناحيتين القانونية ، والعملية ، نظـــرا لمشغولية أعضاء النيابة العامة بنظر المواد الجنائية ، وقيامهم بالأعمال الإدارية المـــنوطة بهم ، فلايتسع وقتهم لبحث الكثير من المسائل القانونية ، ولاالتدقيق فى فحص أوراق الدعـــاوى القضائية ، واستجلاء غوامضها . ولذا ، تأتى آراؤهم سطحية فى الأعم الأغلـــب ، فضلا عن أنها غير ملزمة للقضاء العام فى الدولة . ولذا ، كثيرا مايفوضون الأمـــر للمحكمة [٢] . أما صيانة النيابة العامة لحقوق الله – سبحانه ، وتعالى – بالنسبة للقاصرين ، ومن إليهم ، فيغلب عليه الطابع النظرى ، وغير العملى ، حيث يلتزم أعضاء النـــيابة العامة الجانب القانونى ، لاجانب المصلحة العملية لهؤلاء . ولذا ، كثيرا مايكون تدخل النيابة العامة فى أمورهم ضارا بمصالحهم الواقعية [٣] .

يضاف إلى ذلك ، تعقيد الإجراءات ، وتأخر حضور أعضاء النيابة العامة فى الجلسات ، ممـــا يعـــوق سيرها ، ويجعل الفائدة من الإلتجاء إلى النيابة العامة بالنسبة لهذه الأمور – ويحســـب الوضع الحالى – ضئيلة للغاية ، مما يترك العبء الحقيقى فيها يقع على عاتق القضاة [٤] .

---

[١] أنظر : محمد عصفور – إستقلال السلطة القضائية – ص ١١٤ ، ١١٥ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٢١ ، ص ١٦٥ .

[٢] أنظر : نورمان – القاضى ، والنزاع – رسالة باريس – الرسالة المشار إليها – بند ٢٣٧ ص ٢٣٤ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٢٧ ص ١٧١ .

[٣] أنظر : فارس الخورى – – أصول المحاكمات الحقوقية – الطبعة الثانية – دمشق – ص ٧٩ ، ٨٠ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٢٧ ، ص ١٧١ .
وقارن : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٢١١ ، ص ٣٩٩ .

[٤] أنظر : حسن اللبيدى – الإشارة المتقدمة .

فضـــلا عـــن أن تصرفات كل من أعضاء النيابة العامة ، والقضاة فى هذه الأمور تغلب عليه الطبيعة القانونية الولائية ، فلاداعى للجمع بين سلطتين متحدتين فى الطبيعة القانونية بالنسبة لمادة واحدة [١] .

وإذا كانت النيابة العامة تلعب دورا فى حماية قيم المجتمع ، ومثله العليا ، وحماية النظام العـــام ، والآداب ، فـــإن دورها يتسم بالقصور ، لأنها لايمكنها الإحاطة بكل مامن شأنه الإخـــلال بنظام المجتمع ، وتقاليده ، كما أن إعطاء المواطن حق الدفاع عن قيم المجتمع المصـــرى يزكى روح الإحترام للقانون الوضعى فى نفوس الأفراد ، ويؤدى إلى الحفاظ على نظام المجتمع ، وأمنه .

فقيام النيابة العامة بدور المحتسب ، رعاية للمصالح العامة للمجتمع ، لايلغى دور الأفراد العاديـــين فى هذه الرعاية ، بإقامة دعاوى حسبة ، لأنهم مكلفون بهذا الدور فى الأصل ، ولأنه لاتعارض بين قيامهم هم ، والنيابة العامة به ، بل يتمثل فيه مزيدا من الحرص على رعاية المصالح العامة . فضلا عن أنه لم يقل أحد عند وجود وظيفة المحتسب بقصر رفع دعـــاوى الحسبة على المحتسب وحده ، لأن الأفراد العاديين كانوا يحتسبون قبل وجوده ، ومـــع وجـــوده ، حيث لم تلحق وظيفته بالحكومة الإسلامية إلا لمعاونة الأفراد العاديين ، ومدهم بالقوة ، والسلطة الازمتين للضرب على أيدى المفسدين ، والمارقين ، والمنحلين ، حتى لاتنتشر فى المجتمع الإسلامى جراثيم الإنحلال ، والضعف [٢] .

---

[١] أنظر : حسن اللبيدى – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظـــر : طـــه عبد الباقى سرور – دولة القرآن – ص ١٤٤ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١١٧ ص ١٥٧ .

وفى بـــيان دور الأفـــراد فى الإحتساب ، أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – بند ١١٦ ، ومايليه ص ١٥٦ ، ومابعدها .

إذا نظرنا إلى واقعنا المعاصر ، فإننا نلمس الحاجة أشد لقيام القضاء بدور إحتسابى أكبر :

كانت الحسبة تمثل ثلثا عمل القضاء [١] ، كما كانت تدخل فى ولاية القاضى فى كثير من العصـــور [٢] ، ولكن لما صار نظر السلطات عاما فى السياسة ، إندرجت فى الوظائف التابعة له ، وأفردت بالولاية [٣] .

وقـــد أدى إنسلاخ ولاية الحسبة عن القضاء ، واعتبار سلطة المحتسب مستمدة من سلطة الخلـيفة [٤] إلى مساوئ كثيرة ، من أهمها : تنازع الإختصاص بين الولايات ، وافتيات المحتسبين ، ورجال الشرطة على اختصاصات القضاة [٥] ، كما أدى إلى قيام السلاطين بتســخير المحتســبين لتحقــيق مآربهم الخاصة ، لدرجة قيامهم بمنع المصريين من كثرة الكـــلام ، لما اشتهروا به من السخرية من المماليك ، وسلاطنيهم [٦] . ومن ثم ، وعلى

---

(١) أنظر : الشامى – بصائر الإحتساب – مخطوط – دار الكتب برقم (٣٢) – فقه حنفى – ورقة رقم (١٩) ، وبمكتــبة الأزهر المصرى الشريف – برقم (٢٠٧٨) – رافعى ورقة (١١) ، وبمكتبة رفاعه الطهطاوى بسوهاج – ورقة رقم (١٤) .

٢ - أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٢٦ ص ١٦٨ .
وفى بـــيان دور القضـــاة فى الإحتساب ، والإعتبارات التاريخية ، الواقعية ، القانونية ، والإجتماعية لقيام القضـــاة بالإحتســـاب ، أنظـــر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٢٦ ، ومايليه ، ص ١٦٨ ، ومابعدها .

٣ - أنظـــر : إبـــن خلـــدون – المقدمة – ص ٢٠١ ، إبن الأزرق – بدائع السلك – الجزء الأول – ص ١٦٩ .

٤ - أنظـــر : عبد المنعم ماجد – نظم الفاطميين فى مصر – الجزء الأول – الطبعة الثانية – ص ١٦٣ ، حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٢٦ ص ١٦٩ .

٥ - أنظر : آدم ميتز – الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى – ترجمة محمد عبد الهادى أبو ريدة – الجزء الأول – ص ص ٤٠٩ – ٤١٢ ، حسن اللبيدى – الإشارة المتقدمة .

(٦) أنظـــر : عـــبد المنعم ماجد – نظم دولة سلاطين المماليك – الجزء الأول – ص ١١٦ ، نقلا عن المؤرخ إبن إياس .

ضـــوء هـــذه الإعتـــبارات التاريخية ، ينبغى أن تدمج ولاية الحسبة فى ولاية القضاء ، لضمان عدم انحرافها . خصوصا ، وأن دعاوى الحسبة التى تفتقر إلى تحقيق كانت تدخل فى اختصاص القاضى ، على الرغم من وجود وال للحسبة [١] .

وإذا نظرنا إلى واقعنا المعاصر ، فإننا نلمس الحاجة أشد لقيام القضاء بدور احتسابى أكبر ، لتزايد المنكرات التى تتصادم مع مقتضيات النظام العام ، والآداب العامة ، ولعدم وجود وظائف محتسبين ، وضعف سلطة الأولياء الخاصين - كالآباء ، والأزواج - على أفراد أســـرهم ، وعجزهم عن تقويم إعوجاجهم ، بما قد يستدعى تدخل القضاء كولاية عامة لســـد أوجه قصور الولايات الخاصة ، باعتبار أن المحافظة على قيم الأسرة ، محافظة على قيم المجتمع [٢] .

---

[١] أنظر : الماوردى – الأحكام السلطانية – ص ٢٤٢ ، محمد ماهر – الكفاح ضد الجريمة فى الإسلام – ص ٥٠ .

[٢] أنظر : حسن اللبيدى – دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ – بند ١٢٧ ، ص ١٧٠ .

المطلب الرابع

سلطات النيابة العامة إزاء دعوى الحسبة ، على ضوء القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبـــة بشأن مسائل الأحوال الشخصيـــة [١]

تقوم النيابة العامة بسماع أقوال الأطراف ذوى الشأن ، وتجرى ماتشاء من تحقيقات لازمة ، ثم تصدر قرارا برفع دعوى الحسبة إلى المحكمة المدنية الإبتدائية المختصة ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، أو تصدر قرارا بحفظ البلاغ المقدم إليها فى هذا الشأن :

تنص الفقرتان الثانية ، والثالثة من المادة الأولى من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية على أنه :

وعلـــى النيابة العامة بعد سماع أقوال أطراف البلاغ وإجراء التحقيقات الازمة أن تصدر قرارا برفع الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ .

ويصدر قرار النيابة العامة المشار إليه مسببا من محام عام ، وعليها إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن النيابة العامة تقوم – **وبعد أن يتقدم إليها من يريد رفع دعوى الحســـبة بـــبلاغ** – بســـماع أقـــوال الأطراف ذوى الشأن ، وتجرى ماتشاء من تحقيقات لازمة [٢] ، ثم تصدر قرارا برفع دعوى الحسبة إلى المحكمة المدنية الإبتدائية المختصة

---

١ - فى بيان سلطات النيابة العامة إزاء دعوى الحسبة ، أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٦٠ ، ١٦١ .

٢ - فتلـــتزم النيابة العامة فى مصر بإجراء التحقيقات الازمة بشأن الواقعة محل المخالفة ، قبل أن ترفع الأمـــر إلى المحكمـــة الإبتدائية المختصة بنظر دعوى الحسبة ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصـــرى فى هذا الشأن ، ولها فى سبيل ذلك أن تستمع إلى أقوال طرفى البلاغ ، إذا تمت التحقيقات بناء عـــلى بلاغ كان قد قدم إليها فى هذا الشأن . أما إذا أجرت هذه التحقيقات من تلقاء نفسها ، فإنه يجب علـــيها أن تستمع إلى أقوال من وقعت منه المخالفة ، كما يكون لها أن تستمع إلى الشهود ، وأن تسمح

، حســب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، أو تصدر قرارا بحفظ البلاغ المقدم إليها فى هذا الشأن .

فبعد أن تنتهى النيابة العامة من التحقيقات الازمة ، فإنه يتعين عليها التصرف فى الأمر، إما برفع دعوى الحسبة أمام المحكمة الإبتدائية المختصة بنظرها ، حسب القواعد المقررة فــى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، وإما بالحفظ . وفى الحالتين ، فإن القرار الصــادر مــن النــيابة العامــة عندئذ لابد وأن يصدر من محام عام على الأقل **" المادة (١ / ٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشــرة دعــاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية "** ، بعد عرض الأمر عليه ، بمذكرة تتضمن سردا للوقائع ، وأسانيد النيابة العامة التى تؤيد إحالة الأوراق إلى المحكمة الإبتدائــية المختصــة بنظر دعوى الحسبة ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، أو إلى حفظ البلاغ المقدم إليها فى هذا الشأن .

ويجــب تسبيب القرار الصادر من النيابة العامة برفع دعوى الحسبة إلى المحكمة المدنية الإبتدائية المختصة ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، أو بحفــظ البلاغ المقدم إليها فى هذا الشأن ، ويجب أن يتم التسبيب من محام عام على الأقــل ، ثم يبلغ هذا القرار - **أيا كان نوعه** - لذوى الشأن ، خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

للنائب العام من تلقاء نفسه أن يلغى القرار الصادر من النيابة العامة برفع دعــوى الحسبة ، أو بحفظ البلاغ المقدم إليها فى هذا الشأن ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره :

تــنص المــادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية على أنه :

" للنائــب العام إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صــدوره ، وله فى هذه الحالة أن يستكمل مايراه من تحقيقات والتصرف فيها إما برفع الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا " .

للأطــراف بتقديم مالديهم من مستندات " المادة (١ / ٢) من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن للنائب العام من تلقاء نفسه أن يلغى القرار الصادر من النيابة العامـــة بـــرفع دعوى الحسبة ، أو بحفظ البلاغ المقدم إليها فى هذا الشأن ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وله فى هذه الحالة أن يستكمل مايراه من تحقيقات ، والتصرف فـــيها ، إما برفع دعوى الحسبة أمام المحكمة الإبتدائية المختصة بنظرها ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، أو بحفظ البلاغ المقدم إلى النيابة العامـــة فى هذا الشأن ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا ، كما أن هذه السلطات تكون مخولـــة للنائب العام نتيجة التظلم المرفوع إليه من ذوى الشأن [١] ، ويقوم النائب العام بإصـــدار قـــراره بإقامـــة دعوى الحسبة أمام المحكمة المختصة بنظرها ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، أو بحفظها فى خلال ثلاثين يوما ، وذلك بقرار نهائى غير قابل للطعن عليه .

ولكـــن هـــل لـــذوى الشأن الحق فى التظلم ؟ . لم يذكر المشرع الوضعى المصرى لفظ الـــتظلم فـــى القـــانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشـــرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، وبالرغم من ذلك ، فإنه يكون ممكـــنا ، فالمشرع الوضعى المصرى ، وفى القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية يلزم النـــيابة العامـــة بإعلان القرار الصادر منها برفع دعوى الحسبة إلى المحكمة المختصة بنظرها ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، أو بحفظ البلاغ المقدم إليها فى هذا الشأن ، فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره " **الفقرة الثالثة مـــن المـــادة الثانـــية** " [٢] ، ولم يرتب جزاء على عدم الإعلان ، ولم يحدد نقطة بداية

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط – ص ٢٥٤ .

٢ - والتى جاء نصها على النحو التالى :

" ويصدر قرار النيابة العامة المشار إليه مسببا من محام عام ، وعليها إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره " .

فأيـــا كـــان قرار النيابة العامة برفع دعوى الحسبة إلى المحكمة الإبتدائية المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، أو بحفظ البلاغ المقدم إليها فى هـــذا الشأن ، فإنه يتعين عليها إعلان ذوى الشأن بالقرار الصادر منها ، فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، حتى يتسنى لمقدم البلاغ ، أو المقدم ضده البلاغ التظلم منه . ويكون التظلم أمام النائب العام .

التظلم من القرار الصادر فى هذا الشأن ، هل من تاريخ صدوره ، أم من تاريخ تبليغه ، وإعلانـــه ؟ . خاصـــة ، وأن قرار النيابة العامة يصدر دون أن يعلم الخصوم به [١] . وعلى ذلك ، إذا كان للخصوم الحق فى التظلم ، وهذا الحق غير محظور ، أو ممنوع فى نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعـــاوى الحســبة بشـــأن مســائل الأحـــوال الشخصية [٢] ، فإن ميعاده يبدأ من تاريخ الإعلان [٣] . فإذا لم يعلن ، فإن الحق فى التظلم يظل قائما ، إلى أن يتم الإعلان ، ولم يحـــدد ميعاد التظلم فى نصوص القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، ويعتقد أن ميعاد الـــتظلم هـــو ثلاثيـــن يوما من تاريخ التبليغ . ومع ذلك ، تنص المادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية على أن للنائب العام أن يلغى القرار الصادر برفع دعوى الحســبة إلـــى المحكمـــة الإبتدائية المختصة بنظرها ، حسب القواعد المقررة فى قانون المـــرافعات المصـــرى فى هذا الشأن ، أو بحفظ البلاغ المقدم إلى النيابة العامة فى هذا الشـــأن ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا غير قـــابل للطعن عليه . ولكن إذا لم يعلن قرار النيابة العامة فى هذا الشأن إلى الخصم ، فإن

---

[١] أنظـــر : نبـــيل إسماعـــيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات – ١٩٩٩ – الدار الجامعية للنشر بالأسكندرية – ص ٢٥٤ .

٢ - فنظرا لأن القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحســبة بشـــأن مسائل الأحوال الشخصية قد خول النيابة العامة فى مصر سلطة رفع دعوى الحسبة إلى المحكمـــة الإبتدائية المختصة ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، أو حفظ البلاغ المقدم فى هذا الشأن ، فإنه – وفى هذه الحالة الأخيرة – يجوز لمقدم البلاغ أن يتظلم من قرار النيابة العامة الصادر بحفظه إلى النائب العام ، والذى يكون له إلغاء قرار النيابة العامة الصادر بحفظ البلاغ المقدم فى هذا الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره " المادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية " .

[٣] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط – ص ٢٥٤ .

ميعاد التظلم عندئذ لايبدأ إلا من تاريخ إعلانه به [١] . ومع ذلك ، سوف لايكون هناك محلا للتظلم فى الحالة التى لايعلن فيها قرار النيابة العامة فى هذا الشأن [٢] .

تكون النيابة العامة هى المدعية فى دعوى الحسبة ، إذا قررت رفعها ، ويكون لها ماللمدعى من حقوق ، وعليها ما عليه من واجبات :

تنص المادة الثالثة من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية على أنه :

" إذا قررت النيابة العامة رفع الدعوى على النحو المشار إليه فى المادتين السابقتين ، تكون النيابة العامة هى المدعية فيها ، ويكون لها ماللمدعى من حقوق ، وواجبات " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه تكون النيابة العامة هى المدعية فى دعوى الحسبة ، إذا قررت رفعها ، ويكون لها ماللمدعى من حقوق ، وعليها ما عليه من واجبات .

يكون للنيابة العامة باعتبارها مدعيا فى دعوى الحسبة الحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها :

يكون للنيابة العامة باعتبارها مدعيا فى دعوى الحسبة الحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها [٣] .

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط – ص ٢٥٥ .

[٢] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات – ١٩٩٩ – الدار الجامعية للنشر بالأسكندرية – ص ٢٥٥ .

[٣] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط – ص ٢٥٥ .

والمطلب الخامس

المحكمـــة المختصة بنظر دعوى الحسبة ، علـــى ضوء القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشـــرة دعـــاوى الحسبة بشـــأن مسائـــــل الأحـــوال الشخصيـــة [١]

أســـند القـــانون الوضــــعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجــراءات مباشـــرة دعـــاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية فى المـــادة الأولـــى مـــنه الإختصـــاص بتحقيق دعوى الحسبة ، والفصل فى موضوعها للمحكمة الإبتدائية :

أســـند القـــانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية فى المادة الأولى منه الإختصاص بتحقيق دعـــوى الحســـبة ، والفصل فى موضوعها للمحكمة الإبتدائية . ولذا ، يتعين على النيابة العامـــة متى قررت رفع دعوى الحسبة أن يكون ذلك أمام المحكمة الإبتدائية ، وليس إلى غيرها ، فهو اختصاصا نوعيا ، مقررا بنص القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشـــأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية ، لايجوز مخالفته [٢] .

ولـــم يـــتطرق القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشـــرة دعـــاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية إلى تحديد المحكمة المختصة محلـــيا بـــنظر دعـــوى الحسبة . ومن ثم ، يكون تحديد الإختصاص عندئذ بالرجوع إلى القواعد العامة فى الإختصاص القضائى المحلى ، والمقررة فى قانون المرافعات المصرى

---

١ - فى بـــيان المحكمـــة المختصـــة بتحقيق دعوى الحسبة ، والفصل فى موضوعها ، أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٦٢ .

[٢] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – الإشارة المتقدمة .

، فـتكون المحكمـة الإبتدائـية الـتى يقـع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، أو محل إقامته [١] .

لايجـوز لمقدم البلاغ إلى النيابة العامة – من يريد رفع دعوى الحسبة – التدخل فى دعوى الحسبة ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها :

تـنص المادة الرابعة من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية على أنه :

" **لايجوز لمقدم البلاغ التدخل فى الدعوى ، أو الطعن فى الحكم الصادر فيها** " .

ومفـاد النص المتقدم ، أنه لايجوز لمقدم البلاغ إلى النيابة العامة – **من يريد رفع دعوى الحسـبة** – التدخل فى دعوى الحسبة ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها . فإذا قـررت النـيابة العامـة رفع الدعوى القضائية إلى المحكمة الإبتدائية المختصة ، حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن ، فإن مقدم البلاغ لايكون له أى دور فى هذه الخصومة القضائية ، لأن النيابة العامة فى مصر هى وحدها المدعية فى دعـوى الحسـبة " **المادة الثالثة من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشـأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية** " [٢] .

كمـا لايجـوز لمقـدم البلاغ أن يتدخل فى هذه الدعوى القضائية ، أو يطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها ، وذلك بصريح نص المادة الرابعة من القانون الوضعى المصرى رقـم (٣) لسـنة ١٩٩٦ بشـأن تنظيم إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية . لكن ليس هناك مايمنع مقدم البلاغ من أن يؤدى دوره كشاهد ، طبقا للقواعد العامة فى دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية الغراء [٣] .

يـتم نظر دعوى الحسبة فى الجلسة المحددة لنظرها بحضور ممثل النيابة العامة ، وحضور المدعى عليه فيها :

تنص المادة الخامسة من القانون الوضعى المصرى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيـم

---

[١] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – أصول التقاضى ، وإجراءاته – ص ١٦٠ .

[٣] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى – الإشارة المتقدمة .

إجراءات مباشرة دعاوى الحسبة بشأن مسائل الأحوال الشخصية على أنه :

" تنظر الدعوى فى أول جلسة بحضور ممثل النيابة العامة ولو لم يحضر المدعى عليه فيها " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أنه يتم نظر دعوى الحسبة فى الجلسة المحددة لنظرها بحضور ممثل النيابة العامة ، وحضور المدعى عليه فيها .

يجـــرى نظـــر دعوى الحسبة أمام المحكمة الإبتدائية المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها طبقا للقواعد المتبعة فى نظر الدعاوى القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية :

يجـــرى نظـــر دعـــوى الحسبة أمام المحكمة الإبتدائية المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضـــوعها طـــبقا للقواعـــد المتـــبعة فـــى نظر الدعاوى القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية [1] .

---

[1] أنظر : إبراهيم أمين النفياوى — أصول التقاضى ، وإجراءاته الإشارة المتقدمة .

وفى بيان النظام القانونى لدعاوى الحسبة ، أنظر : حسن اللبيدى — دعاوى الحسبة — ١٩٨٣ — بند ١٠٦ ومايليه ، ص ١٤٤ ومابعدها .

الفصـــل الرابع

الإستثناء الرابع

دعاوى النقابات

تمهيد ، وتقسيم :

مــن المسلم به أن للنقابات الحق فى رفع الدعوى القضائية ، للمطالبة بحقوقها الخاصة ، وذلــك كشخص معنوى له ذمة مالية مستقلة ، كدعوى التعويض التى ترفعها النقابة على مــن اعتدى على مال مملوك لها ، والدعوى القضائية التى ترفعها على مقاول لتنفيذ عقد أبرمه معها [١] .

وقــد ثار التساؤل حول مدى جواز أن ترفع النقابة الدعوى القضائية للدفاع عن مصلحة ذاتية لأحد أعضائها ؟ .

الأصـــل أنــه لايجــوز للنقابة أن ترفع الدعوى القضائية للدفاع عن مصلحة ذاتية لأحد

أعضـــائها ، إذ لاصــفة للــنقابة فى هذه الدعوى القضائية ، إذ أن الأمر يتعلق بمصلحة

العضــو . وبالــتالى ، فإن له وحده صفة فى الدعوى القضائية [٢] ، ولكن إذا حدث ،

---

[١] أنظر :

SOLUS et PERROT : OP . CIT ., N . 243 .

وانظر أيضا : عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٤٣ ، ص ٧٢ ، رمزى سيف – الوسيط – بند ٨٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٢ ، ص ١٧٢ ..

٢ – أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٨٣ ، ص ١١٨ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ٣٥ ، ص ٧٤ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٩١ ، ص ١٤٧ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩١ ، ص ١٦٢ .

ونص القانون الوضعى على تخويل النقابة حق رفع هذه الدعوى القضائية [١] . فعندئذ ، يـــرى جانب من الفقه أن الصفة هنا تبقى للعامل ، وليس للنقابة . وبالتالى ، فإن الدعوى القضـــائية هـــى دعوى العامل ، وليست دعوى النقابة [٢] ، ووفقا لهذا الرأى ، إذا قام العـــامل بـــرفع الدعوى القضائية ضد رب العمل ، فإن النقابة لاتستطيع عندئذ التدخل فى الدعـــوى القضـــائية ، نظرا لانعدام الصفة لديها ، إذ أنها تكون مجرد نائبا عن العضو . ومـــع ذلـــك ، يرى جانب آخر من الفقه – وبحق – أنه وإن كان من المسلم به أن الحق المـــرفوعة به الدعوى القضائية هو حق العامل ، وليس حق النقابة ، إلا أن للنقابة عندئذ صـــفة إســـتثنائية مستمدة من نص القانون الوضعى ، إذ أن الصفة هى السلطة الشرعية لـــرفع الدعـــوى القضـــائية – سواء كانت هذه السلطة مستمدة من كون رافع الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أم كانت مستندة إلى نص القانون الوضعى ، وهو مايسمى بالصـــفة الإستثنائية – ولذلك ، فإن النقابة تباشر الدعوى القضائية باسمها الخاص ، لما

---

١ - ومثال ذلك مانصت عليه المادة (٩٢) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ من أنه :

" للمنظمات النقابية التى تكون طرفا فى عقد العمل الجماعى أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بهذا العقد لمصلحة أى عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك " .

٢ - أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٨٢ ، ص ١٩٧ .

لهـــا مـــن صفة فى الدعوى القضائية ، وليس باسم العامل صاحب الحق . ومن ثم ، فإنه يجوز للنقابة إذا كانت الدعوى القضائية مرفوعة من العامل ضد رب العمل أن تتدخل فى الدعوى القضائية ، لما لها عندئذ من صفة إستثنائية [١] .

ويجوز للعامل أن يتدخل فى الدعوى القضائية المرفوعة من النقابة ، للدفاع عن مصلحة خاصـــة بـــه ، كمـــا يجـــوز له رفعها مستقلا عنها " **المادة (٢/٩٢) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١** " [٢] .

وإذا كان القانون الوضعى يخول للأفراد الذين تجمعهم مهنة معينة ، أو حرفة محددة تكوين نقابة تضمهم ، للدفاع عن مصالحهم المشتركة ، فإنه لايقتصر على حماية المصالح الفردية ، والخاصة ، بل إنه يحمى المصالح الجماعية أيضا ، **ويقصد بالمصلحة الجماعية Interet collectif** : المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد ، تجمعهم مهنة معينة - **كمهنة الطب ، أو المحاماه** - أو يستهدفون غرضا معينا - **كالدفاع عن حقوق المرأة ، أو الرفق بالحيوان** - وليست المصلحة الجماعية عبارة عن مجموع المصالح الفردية للأفراد ، وإنما هى مصلحة مشتركة متميزة ، ومستقلة عن هذه المصالح ، وتعلو عليها [٣] ، **ومثالها** : مصلحة المهنة ، أو الجماعة .

---

١ - أنظـــر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إلـــيها ، بـــند ٩١ ، ص ١٦٣ . وقـــارب : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، بند ٦٥ ، ص ١٧١ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ١٤٨ ، ١٤٩ .

(٢) أنظـــر : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ١٠٢ ، ص ١٧٣ .

٣- أنظـــر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، الجزء الأول - بند ٢٤٥ ، ص ٢٢٠ ، فنسان : المرجع الســـابق ، بـــند ٢٥ ، ص ٤٦ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - التقاضى أمام القضاء المدنى - ١٩٩١/١٩٩٠ - ص ٨٤ .

فبجانـــب الصفة العادية التى تثبت لمن يدعى لنفسه حقا ، أو مركزا قانونيا ، فإن المشرع الوضـــعى قد يجيز – فى حالات محددة – لهيئة بالصفة فى الدعوى القضائية ، تبيح لها رفع الدعوى القضائية باسمه ، بالرغم من أنها لاتطالب بحق لنفسها ، وإنما لغيرها ، دون أن تكـــون ممـــثلا قانونيا له . وبهذا ، تحل هذه الهيئة محل صاحب الصفة الأصلية فى حمايـــة الحـــق ، أو المركـــز القـــانونى [١] . ولاتجـــوز الصفة غير العادية " **الصفة الإســـتثنائية** " " **الحلول الإجرائى** " – **حسب تعبير الفقه الإيطالى – إلا بنص صريح فى** القانون الوضعى يسمح بها [٢] .

وقـــد ثـــار التساؤل عن مدى جواز أن ترفع النقابة الدعوى القضائية للدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة التى تمثلها ؟ .

فـــإذا كـــان القـــانون الوضعى يخول للأفراد الذين تجمعهم مهنة معينة ، أو حرفة محددة تكويـــن نقابة تضمهم ، للدفاع عن مصالحهم المشتركة ، فكان لابد أن يعترف بحماية هذه المصالح الجماعية ، وكان عليه أن يعترف للشخص القانونى الذى رخص بإنشائه الصفة فى رفع الدعوى القضائية ، وذلك دفاعا عن المصلحة الجماعية التى قام من أجلها . وإذا كانت القاعدة هى الإعتراف بالصفة فى الدعوى القضائية لصاحب الحق ، فإن هذا يسهل تحديـــده بالنسبة للحقوق الفردية ، والتى تقوم على حماية مصالح فردية ، إذ أن صاحب الحـــق هو الفرد الذى يحمى الحق مصلحته – **كالمالك** ، أو **الدائن** ، أما بالنسبة للمصالح الجماعـــية ، فلايوجـــد فردا ، أو أفرادا معينين هم أصحاب هذه المصالح . ولذا ، تسند الصفة فى الدعوى القضائية بالنسبة لهذه المصالح إلى شخصية جماعية . وهكذا ، ظهرت فكـــرة دعـــاوى النقابات [٣] . فإذا حدث اعتداء على مصلحة جماعية ، فإن الصفة فى الدعـــوى القضـــائية تثبـــت عـــندئذ للهيـــئة التى كلفها القانون الوضعى بالدفاع عن هذه المصالح .

فـــإذا كانت المصلحة المراد حمايتها هى المصلحة الجماعية للنقابة ، فإن الإتجاه العام هو تخويـــل النقابة صفة فى الدعوى القضائية ، للدفاع عن المصلحة الجماعية للنقابة ، وتأيد

---

(١) أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم – المرجع السابق – ص ٨٠ .

(٣) أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات – ص ١٣١ .

هذا الإتجاه من المشرع الوضعى المصرى منذ سنة ١٩٤٢ " **المادة (١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٨٥) لسنة ١٩٤٢** " ، كما لقى هذا الإتجاه قبولا عاما من الفقه فــى مجموعــه [١] . ولذلك ، فلو حدث أثناء سير دعوى قضائية مثارة أمام القضاء أن أضــيرت المصــلحة الجماعية للنقابة ، فإنه يكون لها الحق فى التدخل فى هذه الدعوى القضائية ، للدفاع عن مصلحتها الجماعية [٢] .

وتمهــيدا للبحــث ، وإحاطــة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : الصفة العادية " الإيجابية ، والسلبية " للنقابات فيما ترفعه من دعاوى قضــائية ، وفــيما يــرفع علــيها مــنها ، وذلك للمطالبة بحقوقها الخاصة ، أو لتنفيذ إلــتزاماتها " حــق الــنقابة – باعتــبارها شخصا معنويا له ذمة مالية – فى أن ترفع الدعاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقها الخاصة ، طبقا للقواعد العامة " .

المبحث الثانى : الصفة غير العادية للنقابة " الصفة الإستثنائية " " الحلول الإجرائى " – حســب تعبــير الفقه الإيطالى – فى رفع جميع الدعاوى القضائية الفردية باسمها ، للمطالــبة بــالحقوق الخاصــة الذاتــية للعمال المنضمين إليها ، بناء على عقد العمل المشــترك ، والــذى تكون طرفا فيه ، والتى تنشأ عن الإخلال بهذا العقد ، إذا أخل ذلك بمصلحة عضو من أعضائها ، دون حاجة إلى توكيل منه بذلك .

والمبحث الثالث : صفة النقابة فى رفع الدعوى القضائية اللازمة لحماية مصالح العمال الجماعية " الدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة التى تمثلها ، والتى قامت من أجلها " " الصفة فى الدعوى القضائية دفاعا عن مصلحة جماعية " .

---

١ - أنظــر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٨٤ ، ص ١٢٠ ، عبد المنعم الشرقاوى : نظرية المصلحة فى الدعوى ، الرسالة المشار إليها ، بند ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ١٤٩ ، فــتحى والى : الوســيط فى قــانون القضاء المدنى ، بند ٩٣٥ ، ، ص ٧٥ . أحمد السيد صــاوى : الوســيط ، بند ٩١ ، ص ١٤٨ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩١ ، ص ١٦٣ .

٢ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارة المتقدمة .

المبحث الأول

الصفة العادية " الإيجابية ، والسلبية " للنقابات فيما ترفعه من دعاوى قضائية ، للمطالبة بحقوقها الخاصة ، وفيما يرفع عليها منها ، وذلك للمطالبة بحقوقها الخاصة ، أو لتنفيذ التزاماتها " حق النقابة – باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مالية – فى أن ترفع الدعاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقها الخاصة ، طبقا للقواعد العامة "

من المسلم به أن للنقابات الحق فى رفع الدعوى القضائية ، للمطالبة بحقوقها الخاصة ، وذلك كشخص معنوى له ذمة مالية مستقلة ، كدعوى التعويض التى ترفعها النقابة على من اعتدى على مال مملوك لها ، والدعوى القضائية التى ترفعها على مقاول لتنفيذ عقد أبرمه معها (١) .

---

(١) أنظر :

SOLUS et PERROT : OP . CIT ., N . 243 .

وانظر أيضا : عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٤٣ ، ص ٧٢ ، رمزى سيف – الوسيط – بند ٨٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٢ ، ص ١٧٢ ..

المبحث الثانى

الصفـــة غير العادية للنقابة " الصفـــة الإستثنائيـــة " " الحلـــول الإجرائـــى " - حسب تعبير الفقه الإيطالى - فـــى رفـــع جميع الدعاوى القضائية الفردية باسمها ، للمطالبة بالحقوق الخاصـــة الذاتية للعمال المنضمين إليها ، بناء على عقد العمـــل المشترك ، والذى تكون طرفا فيه ، والتى تنشـــأ عن الإخلال بهذا العقد ، إذا أخل ذلك بمصلحة عضو من أعضائها ، دون حاجة إلى توكيل منه بذلك

ثـــار التساؤل حول مدى جواز أن ترفع النقابة الدعوى القضائية للدفاع عن مصلحة ذاتية لأحد أعضائها ؟ .

الأصـــل أنـــه لايجـــوز للنقابة أن ترفع الدعوى القضائية للدفاع عن مصلحة ذاتية لأحد أعضـــائها ، إذ لاصـــفة للـــنقابة فى هذه الدعوى القضائية ، إذ أن الأمر يتعلق بمصلحة العضـــو . وبالـــتالى ، فإن له وحده صفة فى الدعوى القضائية [١] ، ولكن إذا حدث ، ونص القانون الوضعى على تخويل النقابة حق رفع هذه الدعوى القضائية [٢] . فعندئذ ،

---

١ - أنظـــر : رمـــزى سيف : الوسيط ، بند ٨٣ ، ص ١١٨ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى ، بـــند ٣٥ ، ص ٧٤ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٩١ ، ص ١٤٧ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩١ ، ص ١٦٢ .

٢ - ومثال ذلك مانصت عليه المادة (٩٢) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ من أنه :

" للمنظمات النقابية التى تكون طرفا فى عقد العمل الجماعى أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بهذا العقد لمصلحة أى عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك " .

يـــرى جانب من الفقه أن الصفة هنا تبقى للعامل ، وليس للنقابة . وبالتالى ، فإن الدعوى القضـــائية هـــى دعوى العامل ، وليست دعوى النقابة [١] ، ووفقا لهذا الرأى ، إذا قام العـــامل بـــرفع الدعوى القضائية ضد رب العمل ، فإن النقابة لاتستطيع عندئذ التدخل فى الدعـــوى القضـــائية ، نظرا لانعدام الصفة لديها ، إذ أنها تكون مجرد نائبا عن العضو . ومـــع ذلـــك ، يرى جانب آخر من الفقه – وبحق – أنه وإن كان من المسلم به أن الحق المـــرفوعة به الدعوى القضائية هو حق العامل ، وليس حق النقابة ، إلا أن للنقابة عندئذ صـــفة إســـتثنائية مستمدة من نص القانون الوضعى ، إذ أن الصفة هى السلطة الشرعية لـــرفع الدعـــوى القضـــائية – سواء كانت هذه السلطة مستمدة من كون رافع الدعوى القضائية هو صاحب الحق ، أم كانت مستندة إلى نص القانون الوضعى ، وهو مايسمى بالصـــفة الإستثنائية – ولذلك ، فإن النقابة تباشر الدعوى القضائية باسمها الخاص ، لما لهـــا مـــن صفة فى الدعوى القضائية ، وليس باسم العامل صاحب الحق . ومن ثم ، فإنه

---

١ – أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٨٢ ، ص ١١٧ .

يجوز للنقابة إذا كانت الدعوى القضائية مرفوعة من العامل ضد رب العمل أن تتدخل فى

الدعوى القضائية ، لما لها عندئذ من صفة إستثنائية [١] .

ويجوز للعامل أن يتدخل فى الدعوى القضائية المرفوعة من النقابة ، للدفاع عن مصلحة خاصة به ، كما يجوز له رفعها مستقلا عنها " **المادة (٢/٩٢) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١** " [٢] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه فى حالة قيام النقابة - **متى كانت طرفا فى عقد العمل المشترك** - برفع الدعاوى القضائية الناشئة - **عند الإخلال به** - باسم عضو منتم إليها ، دون توكيل منه ، عند الإخلال بأحكام العقد " **المادة (٩٢) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١** " لاتكون لها عندئذ الصفة غير العادية " **الصفة الإستثنائية** " " **الحلول الإجرائى** " - **حسب تعبير الفقه الإيطالى** - فى الدعوى القضائية ، وإنما هى صاحبة صفة إجرائية ، باعتبارها ممثلا قانونيا للعامل ، بدليل أن الدعوى القضائية إن رفعت من النقابة ، يمكن للعامل - **بالرغم من ذلك** - النزول عنها ، **ويؤدى ذلك إلى** انقضائها [٣] .

---

١ - **أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩١ ، ص ١٦٣ . وقارب : إبراهيم نجيب سعد · القانون القضائى الخاص ، بند ٦٥ ، ص ١٧١ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ١٤٨ ، ١٤٩ .**

[٢] **أنظر : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٢ ، ص ١٧٣ .**

[٣] **أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٥ ، ص ٧٤ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٦ ، ص ١٧٣ ، بشندى عبد العظيم أحمد – حماية الغير فى قانون المرافعات – رسالة للحصول على درجة دكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٣٠٢ .**

وقد يعتدى شخص على أحد أعضاء مهنة معينة أثناء عمله ، بصورة تمس المهنة نفسها .
فعـندئذ ، ينشـأ عن هذا الإعتداء دعويين قضائيتين ، **وهما : دعوى قضائية فردية لكل** عضـو أضيرت مصلحته الذاتية ، ودعوى قضائية جماعية للنقابة ، للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة ولذا ، فإنه يجوز لكل منهما رفع دعوى قضائية مستقلة ، **كما أنه يجوز** لأحدهما التدخل فى الإجراءات التى يبدأها الآخر ، وذلك للتمسك بدعواه القضائية ،
ولايشـترط عـندئذ أن تكـون مصلحة النقابة ، أو الجمعية مباشرة ، **بل يكفى أن تكون** مصلحة محتملة – **أى وقائـية** – وهى إحتمال أن يصيب النقابة ضررا من صدور الحكم فـى الخصومة القضائية على من تطلب النقابة الإنضمام إليه [١] ، بل قد توسع القضاء [..]ول تدخل النقابة إلى جانب أحد أعضائها ، حتى ولو كانت المصلحة التى تعود عليها [..]لحة غـير مباشرة ، **ومثال ذلك** : حكم محكمة القضاء الإدارى فى مصر ، والذى [..]ـت فيه : **" أن للنقابة التدخل إلى جانب المحامى فى الدفاع عن حقه فى العودة إلى وظيفته ، لأن من أهداف النقابة توفير العمل القانونى للأعضاء " [٢]** .
وبالـتالى ، فتحقـيقا للأهداف المتوخاة من إنشاء النقابة ، فإنه يجب السماح لها بالتدخل منضمة إلى أحد أعضائها ، وذلك للدفاع عن هذا العضو ، لما فى ذلك من **مصلحة تعود** علـيها من مساعدة هذا العضو ، وهى تتمثل فى قيامها بالعمل على تنفيذ الأغراض التى [أ]نشئت من أجلها [٣] .

١ – أنظـر : وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ١٥٢ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ٣٥ ، ص ٧٦ .

٢ – أنظـر : حكـم محكمة القضاء الإدارى – جلسة ١٦/ ٦ / ١٩٧٧ – المحاماه المصرية – ٥٨ – العدد الثالث ، والرابع – ص ٥١ ، ومابعدها .

٣ – أنظـر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩١ ، ص ١٦٥ .

والمبحث الثالث

صفة النقابة فى رفع الدعوى القضائية الازمة لحماية مصالح العمال الجماعية " الدفاع عـن المصالح المشتركة للمهنة التى تمثلها ، والتى قامت من أجلها " " الصفة فى الدعوى القضائية دفاعا عن مصلحة جماعية " [١]

يخول القانون الوضعى للأفراد الذين تجمعهم مهنة معينة ، أو حرفة محددة تكوين نقابة تضمهم ، للدفاع عن مصالحهم المشتركة ، ولايقتصر القانون الوضعى على حماية المصالح الفردية ، والخاصة ، بل إنه يحمى المصالح الجماعية أيضا ، **ويقصد بالمصلحة الجماعية Interet collectif** : المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد ، تجمعهم مهنة معينة – **كمهنة الطب ، أو المحاماه** – أو يستهدفون غرضا معينا – **كالدفاع عن حقوق المرأة ، أو الرفق بالحيوان** – وليست المصلحة الجماعية عبارة عن مجموع المصالح الفردية للأفراد ، وإنما هى مصلحة مشتركة متميزة ، ومستقلة عن هذه المصالح ، وتعلو عليها [٢] ، **ومثالها** : مصلحة المهنة ، أو الجماعة .

فبجانـــب الصفة العادية التى تثبت لمن يدعى لنفسه حقا ، أو مركزا قانونيا ، فإن المشرع الوضعى قد يجيز – **فى حالات محددة** – لهيئة بالصفة فى الدعوى القضائية ، تجيز لها رفع الدعوى القضائية باسمه ، بالرغم من أنها لاتطالب بحق لنفسها ، وإنما لغيرها ، دون أن تكـــون ممـــثلا قانونيا له . وبهذا ، تحل هذه الهيئة محل صاحب الصفة الأصلية فى

---

١ - فى بيان أحكام الصفة فى الدفاع عن الجماعية ، أنظر : محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى امام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٨٢ ، ومابعدها ، عاشور مبروك – الوسيط – الكتاب الأول – ص ٥٢٦ ، ومابعدها .

٢ - أنظـــر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، الجزء الأول – بند ٢٤٥ ، ص ٢٢٠ ، فنسان : المرجع الســـابق ، بـــند ٢٥ ، ص ٤٦ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٨٤ .

حماية الحق ، أو المركز القانونى [١] . ولاتجوز الصفة غير العادية " **الصفة الإستثنائية** " " **الحلـول الإجـرائى** " – **حسـب تعبير الفقه الإيطالى – إلا بنص صريح فى القانون** الوضعى يسمح بها [٢] .

وتشبه الصفة غير العادية " **الصفة الإستثنائية** " " **الحلول الإجرائى** " – **حسب تعبير الفقه الإيطـالى** – الصفة الإجرائية فى أن شخصا من الغير لايدعى لنفسه حقا يباشر الدعوى القضائية ، إلا أن الفارق بينهما يظل شاسعا ، إذ أن صاحب الصفة غير العادية " **الصفة الإسـتثنائية** " " **الحلول الإجرائى** " – **حسب تعبير الفقه الإيطالى** – يكون له حق الدعوى القضـائية ، ويباشـر الدعوى القضائية باسمه ، لاباسم الشخص الآخر ، صاحب الصفة الأصـلية ، فى حين أن صاحب الصفة الإجرائية ليس له حق الدعوى القضائية أصلا ، وإنما يباشرها باسم من يمثله ، وليس باسمه الخاص [٣] ، [٤] .

وقـد ثـار التساؤل عن مدى جواز أن ترفع النقابة الدعوى القضائية للدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة التى تمثلها ؟ .

---

[١] أنظـر : محمـود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٧٩ ، ٨٠ .

[٢] أنظر : محمود محمد هاشم – المرجع السابق – ص ٨٠ .

[٣] أنظر : محمود محمد هاشم – الإشارة المتقدمة .

٤ – ويذهـب جانب من الفقه إلى أنه فى حالة قيام النقابة – متى كانت طرفا فى عقد العمل المشترك – بـرفع الدعـاوى القضائية الناشئة – عند الإخلال به – باسم عضو منتم إليها ، دون توكيل منه ، عند الإخلال بأحكام العقد " المادة (٩٢) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ " لاتكون لها عـندئذ الصفة غير العادية " الصفة الإستثنائية " " الحلول الإجرائى " – حسب تعبير الفقه الإيطالى – فى الدعـوى القضـائية ، وإنما هى صاحبة صفة إجرائية ، باعتبارها ممثلا قانونيا للعامل ، بدليل أن الدعوى القضـائية إن رفعـت مـن النقابة ، يمكن للعامل – بالرغم من ذلك – النزول عنها ، ويؤدى ذلك إلى انقضـائها ، أنظـر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٥ ، ص ٧٤ ، أحمد السيد صـاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٦ ، ص ١٧٣ ، بشندى عبد العظـيم أحمـد – حماية الغير فى قانون المرافعات – رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٣٠٢ .

إذا كان القانون الوضعى يخول للأفراد الذين تجمعهم مهنة معينة ، أو حرفة محددة تكوين نقابـــة تضـــمهم ، للدفـــاع عـــن مصـالحهم المشتركة ، فكان لابد أن يعترف بحماية هذه المصالح الجماعية ، وكان عليه أن يعترف للشخص القانونى الذى رخص بإنشائه الصفة فى رفع الدعوى القضائية ، وذلك دفاعا عن المصلحة الجماعية التى قام من أجلها . وإذا كانت القاعدة هى الإعتراف بالصفة فى الدعوى القضائية لصاحب الحق ، فإن هذا يسهل تحديــده بالنسبة للحقوق الفردية ، والتى تقوم على حماية مصالح فردية ، إذ أن صاحب الحـــق هو الفرد الذى يحمى الحق مصلحته – **كالمالك** ، **أو الدائن** ، أما بالنسبة للمصالح الجماعـــية ، فلايوجـــد فردا ، أو أفرادا معينين هم أصحاب هذه المصالح . ولذا ، تسند الصفة فى الدعوى القضائية بالنسبة لهذه المصالح إلى شخصية جماعية . وهكذا ، ظهرت فكـــرة دعـــاوى النقابات [١] . فإذا حدث اعتداء على مصلحة جماعية ، فإن الصفة فى الدعـــوى القضـــائية تثبـــت عـــندئذ للهيـــئة التى كلفها القانون الوضعى بالدفاع عن هذه المصالح .

فـــإذا كانت المصلحة المراد حمايتها هى المصلحة الجماعية للنقابة ، فإن الإتجاه العام هو تخويـــل النقابة صفة فى الدعوى القضائية ، للدفاع عن المصلحة الجماعية للنقابة ، وتأيد هذا الإتجاه من المشرع الوضعى المصرى منذ سنة ١٩٤٢ " **المادة (١٦) من القانون الوضعى المصرى رقم (٨٥) لسنة ١٩٤٢** " ، كما لقى هذا الإتجاه قبولا عاما من الفقه فـــى مجموعـــه [٢] . ولذلك ، فلو حدث أثناء سير دعوى قضائية مثارة أمام القضاء أن أضـــيرت المصـــلحة الجماعية للنقابة ، فإنه يكون لها الحق فى التدخل فى هذه الدعوى القضائية ، للدفاع عن مصلحتها الجماعية [٣] .

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات – ص ١٣١ .

٢ - أنظـــر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٨٤ ، ص ١٢٠ ، عبد المنعم الشرقاوى : نظرية المصلحة فى الدعوى ، الرسالة المشار إليها ، بند ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ١٤٩ ، فـــتحى والى : الوســـيط فى قـــانون القضاء المدنى ، بند ٩٣٥ ، ، ص ٧٥ . أحمد السيد صـــاوى : الوســـيط ، بند ٩١ ، ص ١٤٨ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩١ ، ص ١٦٣ .

٣ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارة المتقدمة .

وقد يعتدى شخص على أحد أعضاء مهنة معينة أثناء عمله ، بصورة تمس المهنة نفسها .

فعندئذ ، ينشأ عن هذا الإعتداء دعويين قضائيتين ، **وهما : دعوى قضائية فردية لكل** عضو أضيرت مصلحته الذاتية ، ودعوى قضائية جماعية للنقابة ، للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة ولذا ، فإنه يجوز لكل منهما رفع دعوى قضائية مستقلة ، كما أنه يجوز لأحدهما التدخل فى الإجراءات التى يبدأها الآخر ، وذلك للتمسك بدعواه القضائية ، ولايشترط عندئذ أن تكون مصلحة النقابة ، أو الجمعية مباشرة ، بل يكفى أن تكون مصلحة محتملة - **أى وقائية** - وهى إحتمال أن يصيب النقابة ضررا من صدور الحكم فى الخصومة القضائية على من تطلب النقابة الإنضمام إليه [١] ، بل قد توسع القضاء فى قبول تدخل النقابة إلى جانب أحد أعضائها ، حتى ولو كانت المصلحة التى تعود عليها مصلحة غير مباشرة ، **ومثال ذلك** : حكم محكمة القضاء الإدارى فى مصر ، والذى قضت فيه : " **أن للنقابة التدخل إلى جانب المحامى فى الدفاع عن حقه فى العودة إلى وظيفته ، لأن من أهداف النقابة توفير العمل القانونى للأعضاء** " [٢] .

وبالتالى ، فتحقيقا للأهداف المتوخاة من إنشاء النقابة ، فإنه يجب السماح لها بالتدخل منضمة إلى أحد أعضائها ، وذلك للدفاع عن هذا العضو ، لما فى ذلك من مصلحة تعود عليها من مساعدة هذا العضو ، وهى تتمثل فى قيامها بالعمل على تنفيذ الأغراض التى أنشئت من أجلها [٣] .

---

١ - أنظر : وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ١٥٢ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ٣٥ ، ص ٧٦ .

٢ - أنظر : حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٦/ ٦ / ١٩٧٧ - المحاماه المصرية - ٥٨ - العدد الثالث ، والرابع - ص ٥١ ، ومابعدها .

٣ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩١ ، ص ١٦٥ .

والفصـــل الخامس

الإستثناء الخامس

دعـــاوى الجمعيات

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المبحـــث الأول : صفة الجمعية – باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مالية مستقلة – فى رفع الدعاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقها الخاصة ، طبقا للقواعد العامة .

والمبحـــث الثانى : مدى إمكانية الإعتراف للجمعيات بصفة فى الدعاوى القضائية ، دفاعا عن المصالح المشتركة لأعضائها ، أو عن الهدف الذى تستهدفه ؟ .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول

صفة الجمعية – باعتبارها شخصا معنويا لــه ذمة مالية مستقلة – فى رفع الدعاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقها الخاصة ، طبقا للقواعد العامة

من المسلم به أن للجمعيات الحق فى رفع الدعوى القضائية ، للمطالبة بحقوقها الخاصة ، وذلك كشخص معنوى له ذمة مالية مستقلة . فللجمعية – **باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مالــية مستقلة** – صفة فى الدعاوى القضائية التى ترفع للمطالبة بحقوقها الخاصة ، طبقا للقواعـــد العامـــة [1] ، كدعوى التعويض التى ترفعها الجمعية على من اعتدى على مال مملـــوك لهـــا ، والدعوى القضائية التى ترفعها على مقاول لتنفيذ عقد أبرمه معها [2] . فللجمعيات الصفة العادية فيما ترفعه من دعاوى قضائية ، وفيما يرفع عليها منها ، وذلك للمطالبة بحقوقها الخاصة ، أو لتنفيذ إلتزاماتها [3] .

---

(1) أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات – ص ١٣٢ .

(2) أنظر :

SOLUS et PERROT : OP . CIT ., N . 243 .

وانظر أيضا : عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٤٣ ، ص ٧٢ ، رمزى سيف – الوسيط – بند ٨٣ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٠٢ ، ص ١٧٢ .

(3) أنظـــر : محمـــود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٨٧ .

والمبحث الثانى

مدى إمكانية الإعتراف للجمعيات بصفة فى الدعاوى القضائية ، دفاعا عـن المصالح المشتركة لأعضائها ، أو عن الهدف الذى تستهدفه ؟

الأصـل أنـه لايجـوز للجمعـية أن ترفع الدعوى القضائية للدفاع عن حق خاص بأحد أعضـائها ، إذ لاصفة لها فى ذلك . فلايكون للجمعيات صفة فى الدعاوى القضائية التى تقـيمها دفاعـا عـن أعضائها ، ومرجع هذا ، أنها لاتمثلهم . كما أن القانون الوضعى لايمـنحها سلطة إقامة مثل هذه الدعاوى القضائية [١] . وقد ثار التساؤل حول ماإذا كان يمكـن للجمعـيات أن تـتدخل فى دعوى قضائية يكون طرفا فيها أحد أعضائها ، بهدف مساعدته ، والإعتراف له بالحق الذى ينازعه فيه الغير ، أو يطالب هو به ، فذهب جانب مـن الفقه إلى نفى هذا الحق عن الجمعيات ، لأنها لاتستطيع المطالبة بالحق المتنازع فيه لأعضـائها ، لأن ذلك يعتبر مناقضا لمبدأ حجية الأمر المقضى فيه ، والذى لايسمح إلا للأطراف فقط بالطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ويؤسس أنصار هـذا الـرأى رأيهم على أساس إنعدام المصلحة لدى هذه الجمعيات فى التدخل عندئذ فى الدعـوى القضـائية ، ولاتسطيع الجمعيات التمسك بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية إلا باعتباره سابقة ملائمة بالنسبة للدعاوى القضائية التى يمكن أن ترفع فيما بعد ، فلاتوجـد حينـئذ حـتى مصـلحة محتملة ، بحيث يمكن أن تحدث الحالة نفسها مرة أخرى [٢] .

وقـد أيد القضاء فى فرنسا فى البداية هذا الإتجاه ، ورفضت أحكاما قضائية عديدة تدخل للجمعـية فـى دعـوى قضـائية يكون طرفا فيها أحد أعضائها ، لاسيما الحكم القضائى

---

(١) أنظـر : أميـنة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاتها – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣٣ ، ص ٨٥ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ – السنة ٨٦٧/١٨ .

٢ - أنظر :

BONCENNE et BOURBEAU : Theroie de la procedure , tome . I , P . 123 .

الصادر من محكمة **Rennes** برفض التدخل من طائفة الموثقين ، فى الدعوى القضائية المثارة بين أحد الموثقين ، وبين عميل له ، كان قد امتنع عن دفع أتعابه ، ثم أودع مبلغا معينا ، وادعى الموثق إمتناع العميل عن الدفع ، فتدخلت طائفة الموثقين إلى جانبه ، ولكن هذا التدخل رفض ، لأن هذا النزاع لايخص سوى الموثق ، والذى يملك كل الوسائل لمناقشته ، كما أن هذه المنازعة لاتعرض المصلحة العامة لمجموع الموثقين للخطر [١] .

كما صدر حكم محكمة **Cherbourg** ، والذى رفضت فيه تدخل وكيل الدائنين " **السنديك** " لطائفة الموثقين ، فى خصومة قضائية مدنية خاصة بتنظيم الأتعاب المرفوعة من المورث ضد مسجل الرهون ، على أساس أن الدعوى القضائية لاتهم حقوق طائفة الموثقين ، لأن الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية – **أيا كان الحل الذى يعطيه للموثق** – ليس من طبيعته أن يعدل ، أو يقيد من الإختصاصات الخاصة بمجموع الموثقين [٢] .

ولكن هذه النظرية هجرت تماما ، واستقر الفقه على أن الجمعية ، وإن لم يكن لها مصلحة مالية لمنحها حق التدخل فى دعوى قضائية يكون طرفا فيها أحد أعضائها ، إلا أنه يمكن أن يوجد لها مصلحة أدبية ، تكفى لإجازة التدخل فيها [٣] .

وقد صدر حكما قضائيا من محكمة النقض الفرنسية قررت فيه أن طائفة الحجاب ، والموثقين يمكنهم التدخل فى المنازعات التى تخص أعضاء كل منها [٤] . كما صدر

---

١ - أنظر :

Rennes , 4 Juillet , 1865 , D . P . 1865 . 2 . 186 .

٢ - أنظر :

Cherbourg , 20 Novembre , 1883 , D . P . 1885 . 2 . 59 .

٣ - أنظر :

BIOCHE , BILLEQUIN , BOITARD , COLMET d'AGE et R .
نقلا عن رسالة **HENRIOT** ، ص ٦٤ ، وانظر أيضا من أنصار هذا الإتجاه :

GARSONNET : OP . CIT . , Tome . 2 , NO . 936 , P . 221 ; CHEAUVEAU et CARRE : Procedure civile et commerciale , tome . 3 , P . 202 .

٤ - أنظر :

Cassation , 24 Juillet 1870 , S . 1872 . 1 . 122 .

حكما قضائيا آخر من محكمة باريس ، ومن دائرة الطعون ، قررت فيه أن الجمعية ، أو النقابة يمكنهما التدخل فى خصومة قضائية تهم أحد أعضائها ، بقصد الإعتراف له بالحق ، أو الأتعاب الذى ينازع عليه [١] .

أمـا فـى القـانون الوضـعى المصرى ، فالأصل أنه لايجوز للجمعية أن ترفع الدعوى القضائية ، للدفاع عن مصلحة ذاتية لأحد أعضائها ، حيث لاصفة لها عندئذ فيها ، إذ أن الأمر يتعلق بمصلحة العضو . وبالتالى ، فإن له وحده صفة فى رفعها أمام القضاء [٢] .

ومـع ذلك ، يمكن للجمعية أن تتدخل إنضماميا إلى جانب أحد الأعضاء فيها ، فى دعوى قضائية يكون طرفا فيها ، بهدف مساعدته ، والإعتراف له بالحق الذى ينازعه فيه الغير ، أو يطالب هو به [٣] ، ولايشترط عندئذ أن تكون مصلحة الجمعية مباشرة ، بل يكفى أن تكـون مصـلحة محتملة - أى وقائية - وهى احتمال أن يصيبها ضررا من صدور الحكـم فى الخصومة القضائية المدنية ، على من تطلب الجمعية الإنضمام إليه [٤] ، بل ولقـد توسعت أحكام القضاء فى قبول تدخل الجمعية إلى جانب أحد أعضائها ، حتى ولو كانت المصلحة التى تعود عليها مصلحة غير مباشرة [٥] . وبالتالى ، فتحقيقا للأهداف المـتوخاة من إنشاء الجمعية ، فإنه يجب السماح لها بالتدخل منضمة إلى أحد أعضائها ،

---

١ - أنظر :

Requetes , 25 Juillet 1870 . D . 1872 . 1 . 25 .

٢ - أنظر : رمزى سيف : الوسيط ، بند ٨٣ ، ص ١١٨ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بـند ٣٥ ، ص ٧٤ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٩١ ، ص ١٤٧ ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩١ ، ص ١٦٢ .

٣ - أنظر : مرتان - جوريس كلاسير - ١٩٨٠ - ٣ - التدخل - رقم (٤٥) ، بشندى عبد العظيم - حماية الغير فى قانون المرافعات - الرسالة المشار إليها - ص ٣٠٨ .

٤ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارة المتقدمة .

٥ - أنظر : حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٦/ ٦ / ١٩٧٧ - المحاماه المصرية - ٥٨ - العدد الثالث ، والرابع - ص ٥١ ، ومابعدها .

وذلك للدفاع عن هذا العضو ، لما فى ذلك من مصلحة تعود عليها من مساعدة هذا العضو ، وهى تتمثل فى قيامها بالعمل على تنفيذ الأغراض التى أنشئت من أجلها [١] .

وقـد اخـتلف الـرأى حـول مدى حق الجمعيات فى رفع الدعاوى القضائية دفاعا عن المصـلحة المشـتركة لأعضـائها ؟ ، فلم تحظ الجمعيات بما حظت به النقابات فى هذا الخصوص .

وقـد ترددت أحكام القضاء فى الإعتراف للجمعية بصفة فى الدعاوى القضائية دفاعا عن المصلحة المشتركة لأعضائها ، أو عن الغرض الذى أنشئت من أجله ، وذلك على أساس أنها – وعلى عكس النقابة – لاتمثل مهنة أعضائها ، وإنما هى تدافع عن مصالح عامة . ولـذا ، فـإن الإعتراف للجمعيات بالصفة فى الدعوى القضائية دفاعا عن هذه المصالح يمـس سـلطة النيابة العامة ، والتى يخولها القانون الوضعى هذه الصفة [٢] ، فقد تحفظ القضاء فى فرنسا فى تخويل الجمعيات الحق فى رفع الدعوى القضائية ، حماية للمهنة ، أو الغـرض الـذى أنشئت من أجله . وأساس ذلك ، أن الجمعية – على عكس النقابة – لاتمثل مهنة الأعضاء المنتمين إليها [٣] .

وقد انتقد تحفظ القضاء فى فرنسا فى تخويل الجمعيات الحق فى رفع الدعوى القضائية ، حمايـة للمهـنة ، أو الغـرض الـذى أنشئت من أجله ، إذ لايصح التفرقة بين النقابة ،

---

١ - أنظـر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٩١ ، ص ١٦٥ .

(٢) أنظـر : فنسـان ، جنشـار : المرجع السابق ، بند ٣٢ ، ص ٩٥ ، ومابعدها ، كوشيز : المرجع السـابق ، الطبعة الثانية – ١٩٨١ – بند ١٥٥ ، عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة فى الدعوى – الرسـالة المشار إليها – بند ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، وجدى راغب فهمى – ص ١٥٢ ، وبالإشتراك مع / أحمد ماهر زغلول : دروس فى المرافعات – ص ١٣٢ ، ١٣٣ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٢ ، ص ٧٧ .

(٣) أنظر : العشماوى المرجع السابق ، ص ٥٩٩ ، ٦٠٠ .

وانظر أيضا : حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية ، والصادر فى :

15 Juin . 1023 . S . 1924 . 1 . 49 .

وانظر فى عرض موقف القضاء فى فرنسا :

SOLUS et PERROT : OP . CIT . , N. 250 et s ; CUCHE et VINCENT : OP . CIT . , P P . 25 et 61 .

والجمعـــية ، فكلاهما يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لأعضائها . ومن ثم ، يتعين تخويل الجمعـــية – **كالنقابة** – الحق فى الدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة ، أو الغرض الذى أنشـــئت مـــن أجله ، فالمفارقة فى هذا الخصوص بين النقابة ، والجمعية مفارقة غريبة ، ولاتســـتند على شئ من المنطق ، لأن كلا منهما عبارة عن جماعة قامت من أجل هدف محدد [١] . كما أنه إذا كان قد تم الإعتراف بالجمعية ، وبالشخصية القانونية لها ، للدفاع عـــن مصـــلحة معيـــنة قامـــت من أجلها ، فإنه ينبغى الإعتراف لها بالصفة فى الدعوى القضـــائية دفاعا عن هذه المصلحة ، لوحدة الهدف الذى قامت من أجله . فضلا عن أن المشرع الوضعى كان قد اعترف بحق التقاضى للشخص الإعتبارى " **المادة (٥٣) من القـــانون المدنـــى المصرى** " ، والجمعية تعد شخصا قانونيا ، فلايكون من المنطق عدم الإعتراف لها بالصفة فى الدعوى القضائية للدفاع عن هدفها الذى قامت من أجله [٢] .

فينـــبغى الإعتراف للجمعيات بالصفة فى الدعاوى القضائية دفاعا عن المصالح المشتركة لأعضائها ، وعن الأغراض التى أنشئت من أجلها ، وذلك تمكينا لها من تحقيق أهدافها ، ولأنـــه مـــن غير المستساغ أن تقبل الدعوى القضائية لأن أرباب المهنة قد اجتمعوا فى صورة نقابة ، ولاتقبل لأنهم قد اجتمعوا فى صورة جمعية ، فى حين أن الهدف من إنشاء الجماعة يكون واحدا فى الصورتين [٣] . كما أنه تتوافر الصفة لدى الجمعيات فى الدفاع عن أهدافها ، باعتبار أنها شخصا إعتباريا له حق التقاضى ، فيعنى الإعتراف بالشخصية المعنوية للجمعيات [٤] ، الإعتراف بصفتها فى الدعاوى القضائية ، دفاعا عن الأغراض

---

(١) أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند ٨٥ .

(٢) أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند ٨٥ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٥٣ ، إبراهـــيم نجيـــب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٧٩ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٢ ، محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – التقاضى أمام القضاء المدنى – ١٩٩٠/١٩٩١ – ص ٨٧ .

(٣) أنظـــر : أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ الخصومة – ص ١٥٣ ، وبالإشتراك مع / أحمد ماهر زغلول : دروس فى المرافعات – ص ١٣٣ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – ص ١٧١ ، أميـــنة مصطفى النمر – الدعوى ، وإجراءاها – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣٣ ، ص ٨٥ ، فتحى والى – المرافعات – بند ٣٥ .

٤ - فللجمعية الشخصية الإعتبارية – شأنها فى ذلك شأن النقابة .

الــتى أنشئت من أجلها . فالشخصية المعنوية ليست سوى أداة من أدوات الفن القانونى ، لحمايــة المصــالح الجماعــية ، والدفــاع عنها ، والدعوى القضائية من أهم وسائل هذا الدفــاع . ولــذا ، فقــد عنى القانون الوضعى المصرى بالنص بصفة خاصة على حق التقاضـــى للشخص المعنوى " **المادة (٥٣) من القانون المدنى المصرى** " . ولذا ، فإن عدم الإعتراف للجمعية بالصفة فى الدعوى القضائية دفاعا عن أغراضها ، إنما يحد من شخصيتها ، ويتنافى مع الإعتراف بها [١] .

بيــنما أيــد القضاء فى مصر تخويل الجمعيات الحق فى رفع الدعوى القضائية ، حماية للمهــنة ، أو الغــرض الــذى أنشــئت مــن أجلــه ، فقضــت محكمة القضاء الإدارى بأنــه : " **الإتحــاد النســائى جمعــية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الإجتماعية ، والسياسية ، فإذا كان القرار المطعون فيه قد استند فى ترك تعيين المدعية فى الوظائف الفنية لمجلس الدولة فى مصر على عدم ملاءمة الوظيفة لأنوثتها ، فإن للإتحاد النسائى الحق فى التدخل دفاعا عن مبادئه ، وقياما على أداء رسالته** " [٢] .

---

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول – دروس فى المرافعات – ص ١٣٣ .

[٢] أنظــر : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى جلسة ٢٠/٢/ ١٩٥٢ – مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى – السنة (٦) – ص ٤٨٤ ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٧/٢/ ١٩٥٢ – مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى – السنة (٦) – ص ٤٣٥ ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ٢٤/١/ ١٩٥١ – مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى – السنة (٥) – ص ٤٧١ .

الخاتمـــــة

الأصـــل أن صاحب الحق فى الدعوى القضائية هو صاحب الحق الموضوعى ، فتثبت الصـــفة العادية فى رفع الدعوى القضائية لمن يدعى لنفسه حقا ، أو مركزا قانونيا . غير أن هـــناك ثمـــة حـــالات منح فيها القانون الوضعى الحق فى ممارسة الدعوى القضائية لشخص آخر غير صاحب الحق الموضوعى ، مع احتفاظ صاحب الحق الموضوعى هو أيضـــا بالحق فى ممارسة دعواه القضائية . ويقوم غير صاحب الحق الموضوعى بالدفاع عـــنه ، بشـــروط خاصـــة ، **منها** : أن هذا الأخير قد أهمل فى صيانة حقوقه ، ويتم هذا الدفـــاع لـــيس باعتباره نائبا عن الأصيل ، وليس باعتباره ممثلا له ، ومن أحله القانون الوضعى فى هذه الأحوال يعتبر مخاصما باسمه الخاص ، ومترافعا عن حق غيره . ومع ذلك ، فهو يعتبر خصما أصليا فى الدعوى القضائية ، ومدافعا عن حق غيره ، ومادام هو كذلك ، فإنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية الازمة للمخاصمة فى الدعوى القضائية . وكذلك ، سائر شروط قبول الدعوى القضائية ، من مصلحة ، وصفة . أما المصلحة ، فتقوم لديه من صيانة حق غيره ، والذى يحقق بصيانته مصلحة خاصة له ، أو منفعة ذاتية ، وتتحقق فـــى ذات الوقت الصفة ، والتى تتوافر لدى الخصم المذكور عندئذ بثبوت الصلة الوثيقة القائمة بينه ، وبين صاحب الحق الموضوعى ، والتى تعتبر المبرر القانونى للحلول .

وجمـــيع الحـــالات التى يظهر فيها المتقاضى كأنه يحل محل غيره ، أو يستخدم مايسميه الفقه : " **بالحلول الإجرائى** " ماهى إلا حالات يخول فيها القانون الوضعى للشخص صفة إجرائـــية ، فيتم بها التقاضى لصالح ، ولحساب صاحب الصفة الموضوعية ، والإجرائية الحقيقى ، أى صاحب الحق الموضوعى ، وذلك فى حالات إستثنائية ، ولاعتبارات خاصة ، يقدرها المشرع الوضعى فى كل حالة على حدة .

فـــإذا كانت الدعوى القضائية لاتقبل – **كقاعدة** – أمام القضاء إلا من صاحب الحق ، أو من ينوب عنه ، وهو مادرج الفقه ، وأحكام القضاء على التعبير عنه بشرط الصفة ، إلا أن هـــذا الأصل ترد عليه بعض الإستثناءات ، نظمها المشرع الوضعى المصرى ، فتقبل بعـــض الدعاوى القضائية ، دون أن يكون رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه ، **ومن أمـــثلة ذلك** : الدعوى غير المباشرة ، دعاوى النيابة العامة فى بعض الحالات ، دعاوى الحسبة ، ودعاوى النقابات ، والجمعيات .

فـــبعض الدعاوى القضائية يجوز رفعها رغم أن المصلحة فيها ليست شخصية ، أو غير مباشـــرة ، أى أن المـــيزة ، أو المنفعة المطلوبة فى هذه الدعاوى القضائية مقررة لغير

المدعى فيها ، أو أنها تعود على المدعى فيها عن طريق الغير . ويعتبر هذا إستثناء يجب أن يستند إلى القانون الوضعى ، مع ملاحظة أن المدعى فى هذه الدعاوى القضائية يقيم الدعاوى القضائية باسمه ، وليس باسم صاحب الحماية القانونية المطلوبة .

فأموال المدين هى الضمان العام للدائنين ، وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان العام ، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون الوضعى ، وقد قرر المشرع الوضعى بعض الوسائل التى من شأنها المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه ، حتى يتم التنفيذ بالفعل ، وهى : الدعوى غير المباشرة ، الدعوى البوليصية ، دعوى الصورية ، الإعسار القانونى ، والحق فى الحبس . فتجيز المادتان (٢٣٥) ، (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى لدائن المدين أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بحقوق مدينه ، مع أنه ليست له صفة النيابة عن المدين . فالدعوى غير المباشرة هى : الدعوى القضائية التى يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه ، دون أن ينيبه فى ذلك ، فقد فرض المشرع الوضعى المصرى هذه النيابة على المدين فى المادتين (٢٣٥) ، (٢٣٦) من القانون المدنى المصرى ، مراعاة لمصلحة الدائن ضد مدينه ، والذى يقعد – قصدا ، أو إهمالا – عن المطالبة بحقوقه .

فقد إعترف المشرع الوضعى المصرى للدائن بالحق فى استعمال حقوق مدينه ، بما فيها رفع الدعاوى القضائية ، للمطالبة بحقوقه لدى الغير – متى توافرت شروطا معينة – محاولة منه فى المحافظة على الضمان العام المقرر له على أموال مدينه ، بالرغم من أنه لايختص بالحق الذى يطالب بحمايته ، إذا ماحكم له به ، وإنما يدخل فى ذمة مدينه ، والتى يجوز للدائن بعد ذلك أن يطالب بالتنفيذ على هذا الحق ، ويدخل شريكا مع غيره من الدائنين الآخرين فى اقتسامه .

ويتحقق الحلول أيضا محل صاحب الحق فى الدعوى القضائية فى دعاوى الشركات التى يرفعها المساهم فرديا . فالأصل أن دعاوى الشركات تقام ممن له صفة فى تمثيلها ، أى الشريك ، أو رئيس مجلس إدارتها ، ولكن إذا تقاعس الشريك صاحب الصفة فى التمثيل ، أو مدير الشركة عن رفع الدعوى القضائية ، فإن بعضا من القوانين الوضعية قد أجازت لأى شريك الحق فى رفع الدعوى القضائية على أعضاء مجلس الإدارة ، وتعتبر هذه حالة من حالات الحلول ، لأن المدعى فيها يستند إلى حق لايرجع إليه ، بل إلى الشركة ، ولكنه يدعى باسمه الشخصى نيابة عن الشركة ، حيث لاصفة لديه مثلها به .

وللنيابة العامة إختصاصات إدارية مختلفة ، كالإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم " المادة (٢٨) من قانون السلطة القضائية المصرى " ، وإشرافها على الخزانة

، ليس من شأنه إضافة مايودع بها لذمتها . والإشراف على العاملين المكلفين بتحصيل ، وضبط ، وصرف حصيلة الغرامات ، وسائر أنواع الرسوم ، والأمانات ، والودائع " **المادة (٢٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " . والإشراف على السجون ، والأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية " **المادة (٢٧) من قانون السلطة القضائية المصرى** " ، بالتفتيش عليها ، والإطلاع على دفاتر السجن ، وأوامر القبض ، والحبس ، والإتصال بأى محبوس ، وسماع شكواه " **المادة (٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى** " .

كما أن للنيابة العامة إختصاصات تتعلق برعاية مصالح عديمى الأهلية ، وناقصيها ، والغائبين ، والحمل المستكن ، ولها أيضا دورا فى الإعلان القضائى " **المادة (١٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

وللنيابة العامة إختصاصات تتصل بأعمال القضاء " **الإختصاصات القضائية** " ، والتى تجد مجالها الأساسى فى المواد الجنائية ، فيثبت لها - **دون غيرها** - الحق فى رفع الدعوى الجنائية ، ومباشرتها ، مالم ينص القانون الوضعى على خلاف ذلك .

كما يكون للنيابة العامة دورا فى المواد التأديبية ، فهى تباشر الدعاوى التأديبية التى ينص عليها فى القوانين الوضعية المختلفة ، مثل الدعاوى التأديبية التى ترفع على المحامين ، والتى ترفع على القضاة " **المادة (٩٩) من قانون السلطة القضائية المصرى** " .

كما تمارس النيابة العامة دورا محدودا فى المواد المدنية ، وذلك فى صورتين أساسيتين ، فهى قد تمارسه باعتبارها طرفا أصليا ، وقد تمارسه باعتبارها عضوا متدخلا ، أو طرفا منضما " **المادة (٩٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

ولايقتصر القانون الوضعى على حماية المصالح الفردية ، والخاصة ، بل إنه يحمى المصالح الجماعية أيضا ، **ويقصد بالمصلحة الجماعية Interet collectif** : المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد ، تجمعهم مهنة معينة - **كمهنة الطب** ، **أو المحاماه** - أو يستهدفون غرضا معينا - **كالدفاع عن حقوق المرأة** ، **أو الرفق بالحيوان** ، وليست المصلحة الجماعية عبارة عن مجموع المصالح الفردية للأفراد ، وإنما هى مصلحة مشتركة متميزة ، ومستقلة عن هذه المصالح ، وتعلو عليها ، **ومثالها** : مصلحة المهنة ، أو الجماعة .

وإذا كان القانون الوضعى يخول للأفراد الذين تجمعهم مهنة معينة ، أو حرفة محددة تكوين نقابة تضمهم ، للدفاع عن مصالحهم المشتركة ، فكان لابد أن يعترف بحماية هذه

المصالح الجماعية ، وكان عليه أن يعترف للشخص القانوني الذى رخص بإنشائه الصفة فى رفع الدعوى القضائية ، وذلك دفاعا عن المصلحة الجماعية التى قام من أجلها . وإذا كانت القاعدة هى الإعتراف بالصفة فى الدعوى القضائية لصاحب الحق ، فإن هذا يسهل تحديـــده بالنسبة للحقوق الفردية ، والتى تقوم على حماية مصالح فردية ، إذ أن صاحب الحـــق هو الفرد الذى يحمى الحق مصلحته - **كالمالك ، أو الدائن ، أما بالنسبة للمصالح** الجماعـــية ، فلايوجـــد فردا ، أو أفرادا معينين هم أصحاب هذه المصالح . ولذا ، تسند الصفة فى الدعوى القضائية بالنسبة لهذه المصالح إلى شخصية جماعية . وهكذا ، ظهرت فكرة دعاوى النقابات . فإذا حدث اعتداء على مصلحة جماعية ، فإن الصفة فى الدعوى القضائية تثبت عندئذ للهيئة التى كلفها القانون الوضعى بالدفاع عن هذه المصالح .

والأصـــل أنـــه لايجـــوز للجمعية أن ترفع الدعوى القضائية للدفاع عن حق خاص بأحد أعضـــائها ، إذ لاصفة لها فى ذلك . فلايكون للجمعيات صفة فى الدعاوى القضائية التى تقيمها دفاعا عن أعضائها ، ومرجع هذا ، أنها لاتمثلهم . كما أن القانـــــــون الوضعى لايمـــنحها سلطة إقامة مثل هذه الدعاوى القضائية . فليس للجمعية سوى التدخل إنضماميا فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها إلى جانب أحد الأعضاء فيها ، بهدف مساعدته ، والإعتراف له بالحق الذى ينازعه فيه الغير ، أو يطالب هو به .

قائمـــــة بأهـــم المراجـــع

أولا : باللغة العربية

١ – المؤلفات العامة

إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولى الخاص – مركز الأجانب وتنازع القوانين – طبعة ١٩٧٤ ، طبعة ١٩٩٢/١٩٩١ – بدون دار نشر .

إبراهـيم أميـن النفـياوى – أصـول التقاضى ، واجراءاته طبقا لقانون المرافعات رقم (١٣) لسـنة ١٩٦٨ ، وتعديلاتـه بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، و(٨١) لسنة ١٩٩٦ ، و (٣) لسنة ١٩٩٦– الكتابين الأول ، والثانى – سنة ١٩٩٨ – بدون دار نشر

إبراهيم نجيب سعد :

القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – ١٩٧٤ ، الجزء الثانى – الخصـومة القضـائية أمـام محاكم الدرجة الأولى – الحكم القضائى – ١٩٨٠– منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد إبراهيم :

الفتاوى الهندية – الجزء الثانى – الطبعة الثانية .

طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية .

طرق الإثبات الشرعية .

أحمد أبو الوفا :

إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة السادسة – ١٩٧٦ ، الطـبعة السـابعة – ١٩٧٦ ، الطـبعة الثامنة – ١٩٨٢ ، الطبعة التاسعة – ١٩٨٦ ، الطبعة العاشرة – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – الطبعة السادسة – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قــانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية عشرة – ١٩٨٥ ، الطبعة الثالثة عشرة – ١٩٨٠ ، الطبعة الرابعة عشرة – ١٩٨٦ ، الطبعة الخامسة عشرة – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد الحجى الكردى :

دعوى الحسبة فى المسائل الجنائية فى الشريعة الإسلامية

أحمد السيد صاوى :

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٨٧ ، ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أثر الأحكام بالنسبة للغير .

أحمد خليل :

قــانون المــرافعات المدنــية ، والتجارية " الخصومة ، والحكم ، والطعن " – ١٩٩٦ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

أحمد فتحى سرور :

المركــز القانونى للنيابة العامة – مجلة القضاء – السنة الأولى – العدد الثالث – ص ص ١٢١ – ١٢٤ .

أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد :

التنفيذ علما ، وعملا – الطبعة الثانية – ١٩٢٧ – مطبعة كلية الآداب بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

الموجــز فــى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنــية ، والــتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الجزء الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – الطبعة الأولى – ١٩٩١ – دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة .

أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الجزء الأول – الطبعة الثانية – ١٩٩٤ ، الطبعة الثالثة – ١٩٩٧ – دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

أحمد مسلم :

أصـــول المـــرافعات – التنظيم القضائى ، والإختصاص ، والأحكام فى المواد المدنـــية ، والـــتجارية ، والشخصـــية – ١٩٦١ ، ١٩٦٨ ، ١٩٧٧- دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد محمد مليجى موسى :

التنفـــيذ وفقـــا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد نصر الجندى :

مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية – ١٩٨٦ .

الولاية على المال – ١٩٩٣ – المكتبة القانونية بالأسكندرية .

مبادئ القضاء الشرعى فى خمسين عاما – الطبعة الثانية ، الجزء الأول

أحمد هندى :

قـــانون المـــرافعات المدنية ، والتجارية – النظام القضائى ، والإختصاص ، والدعوى – ١٩٩٥ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية

الأنصارى حسن النيدانى :

قواعـــد المـــرافعات المدنـــية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ١٩٩٩ – مطابع التوحيد الحديثة – شبين الكوم – المنوفية .

أمينة مصطفى النمر :

أحكـــام التنفيذ الجبرى ، وطرقه – الطبعة الثانية – ١٩٧١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قوانين المرافعات – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – ١٩٨٢ ، الطبعة الثانية – ١٩٩٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أنور العمروسى :

قـــانون المـــرافعات – الطـــبعة الأولـــى – ١٩٧٥ – دار نشـــر الثقافة بالأسكندرية .

أنور طلبة :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

موســـوعة المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٤ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

حسن كيرة :

المدخل إلى القانون – طبعة سنة ١٩٦٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

حسنى المصرى :

القانون التجارى – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

رأفت محمد حماد :

المدخل لدراسة القانون – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

رءوف عبيد :

مبادئ الإجراءات الجنائية – ١٩٧٨ .

رمزى سيف :

قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – الطبعة الأولى – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

الوســـيط فـــى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة – ١٩٦٨ /١٩٦٩ ، الطبعة التاسعة – ١٩٦٩ /١٩٧٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

سليمان مرقس :

أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٥٢ – المطبعة العالمية بالقاهرة .

صوفى أبو طالب :

مبادئ تاريخ القانون – ١٩٦٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

عاشور مبروك :

الوسـيط فى قانون القضاء المدنى – " **قوانين المرافعات** " – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية – ١٩٩٦ – مكتبة الجلاء الجديد بالمنصورة .

عبد الباسط جميعى :

مبادئ المرافعات – ١٩٧٤ ، ١٩٨٠ دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم :

المـبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد – الطبعة الأولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح :

الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ .

عبد الحميد أبو هيف :

المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر – الطبعة الثانية – ١٩٢١ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

طـرق التنفـيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

عبد الرؤوف مهدى :

الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية – ١٩٨٨ – مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوسـيط فى شرح القانون المدنى – الجزء الخامس – العقود الـتى تقـع على الملكية – المجلد الثانى ، الجزء السادس – العقود الوارد على الإنتفاع بالشـئ " الإيجار والعارية " – الطبعة الأولى – ١٩٦٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء السابع – العقود الواردة على العمل " المقاولة ، الوكالة ، الوديعة ، والحراسة " – المجلـد الأول – الطبعة الثانية – الطبعة الثانية – تنقيح / **مصطفى الفقى** – دار النهضة العربية بالقاهرة – ١٩٨٩ .

عبد العزيز المرسى :

مبادئ الإثبات فى المسائل المدنية ، والتجارية – ١٩٩٨ – مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا .

عبد الكريم زيدان :

أصول الدعوى – الطبعة الثالثة – ١٩٧٥ – دار البيان بالقاهرة .

عبد المنعم الشرقاوى :

شرح المرافعات – الطبعة الاولى– ١٩٥٠ ، ١٩٥٦ – دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة .

عبد المنعم الشرقاوى ، عبد الباسط جميعى :

شرح قانون المرافعات الجديد – ١٩٧٥/١٩٧٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الودود يحيى :

الـنظرية العامـة للإلـتزامات – الطبعة الثانية – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

الموجز فى قانون الإثبات – دار النهضة العربية بالقاهرة – سنة ١٩٨٨ .

عبد الوهاب العشماوى :

إجراءات الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الاولى – ١٩٨٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

عزمى عبد الفتاح :

قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى القاهرة .

فتحى والى :

التنفيذ الجبرى – الطبعة الأولى – ١٩٦٦ ، الطبعة الثانية – ١٩٧٤ ، الطبعة الثالثة – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى اللبنانى – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – ١٩٧٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى الكويتى – دراسة لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لها – الطبعة الأولى – ١٩٧٧ – مطبعة جامعة الكويت .

الوسيط فى قانون القضاء المدنى – – الطبعة الأولى –١٩٨٠ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

مبادئ قانون القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٧٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد العشماوى :

قواعد المرافعات فى القانون الأهلى ، والمختلط – الطبعة الأولى – ١٩٢٨ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – سنة ١٩٥٨ – المطبعة النموذجية بالقاهرة

محمد حامد فهمى :

المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٤٠ – مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

تنفــيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – الطبعة الثانية – ١٩٥٢ – مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

محمد حسام محمود لطفى :

المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه ، وأحكام القضاء – طبعة سنة ١٩٩١/١٩٩٠ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

محمد شكرى سرور :

موجــز أصــول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية " مبدأ المجابهة بالدليل ، أو حضورية الأدلة " – ١٩٨٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمد عبد الخالق عمر :

النظام القضائى المدنى – الجزء الأول – المبادئ العامة – الطبعة الاولى – ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية – ١٩٧٨ – دار النهضة لعربية بالقاهرة .

مبادئ التنفيذ – الطبعة الأولى ، والطبعة الرابعة .

محمد عبد الرحيم عنبر :

قانون المرافعات المصرى الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – القاهرة – ١٩٨٧ .

محمد ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعــد المــرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الأول – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة .

محمد كامل مرسى :

شــرح القــانون المدنــى الجديد – العقود المسماه – ١٩٤٩ – المطبعة العالمية بالقاهرة .

محمد كمال أبو الخير :

قــانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم – الطبعة الرابعة – ١٩٨٥ – الناشر محمد خليل بالقاهرة .

محمد كمال عبد العزيز :

تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثانية – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء الأول – الدعوى ، الأحكام ، وطرق الطعن – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – دار الطباعة الحديثة بالقاهرة .

محمد محمود إبراهيم ، مصطفى كيرة :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمد نور شحاته :

الوجـــيز فى قانون القضاء المدنى ، والتجارى – الجزء الأول – النظام القضائى – بدون سنة نشر – بدون دار نشر .

مبادئ قانون القضاء المدنى ، والتجارى – ١٩٨٩ .

محمود السقا :

تاريخ القانون المصرى – الطبعة الأولى – ١٩٧٠ – مكتبة القاهرة العربية .

فلسفة ، وتاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية – ١٩٧٥ – بدون دار نشر .

محمود محمد إبراهيم :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة

قـــانون القضــــاء المدنى – الجزء الثانى – دراسة فى نظام القضاء ، وإجـــراءات التقاضى فى قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٨١ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٩ ، الطبعة الثالثة – ١٩٩١ – دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

إجراءات التقاضى ، والتنفيذ – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٩ – الناشر عمادة شئون المكتبات – جامعة الملك سعود .

قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – الطبعة الثانية – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

معوض عبد التواب :

المرجع فى التعليق على قانون المرافعات – التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، حسب آخر التعديلات ، وحتى القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ – الطبعة الأولى – مزيدة ، ومنقحة – سنة ٢٠٠٠ .

نبيل إسماعيل عمر :

المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أصول المرافعات الشرعية ، وعلم القضاء فى المملكة العربية السعودية – ١٩٩٣ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية والتجارية – نظرية الدعوى ، الإختصاص ، الخصومة ، الحكم ، وطرق الطعن ، مع تعديلاته حتى ١٩٩٩ – ١٩٩٤ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٩ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٧ .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للتنفيذ القضائى – الطبعة الأولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

مبادئ القضاء المدنى " قــانون المرافعات " - الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

التنفــيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر .

وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول :

دروس فــى المــرافعات ، وفقــا لمجموعــة المــرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الجزء الثانى – قواعد مباشرة النشاط القضائى – مبادئ الخصومة المدنية – ١٩٩٦ – دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

٢ – المؤلفات الخاصة

إبراهيم الشهاوى :

الحسبة فى الإسلام .

إبراهيم دسوقى :

الحسبة فى الإسلام – القاهرة – سنة ١٩٦٢ .

إبن تيمية :

الحســبة فــى الإسلام ، أو وظيفة الحكومة الإسلامية – تحقيق الشيخ إبراهيم رمضان – دار الفكر اللبنانى – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٩٢ .

أبو اليزيد على المتيت :

الأصول العلمية ، والعملية لإجراءات التقاضى – المكتب الجامعى الحديث – الطبعة الثانية – ١٩٨٦ .

أبو عبد الله محمد السقطى :

فى آداب الحسبة – ١٩٣١ م – باريس .

أحمد أبو الوفا :

التعليق على نصوص قانون الإثبات – الطبعة الثانية – ١٩٨٠ ، الطبعة الثالثة – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – الطبعة الرابعة – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٨ – الطبعة التاسعة – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد ماهر زغلول :

أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة " تصحيح الأحكام ، تفسيرها ، إكمالها " – دراسات فى نظم مراجعة الأحكام – الطبعة الأولى – ١٩٩٣ .

أحمد نصر الجندى :

الولاية على المال – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – القاهرة الحديثة للطباعة

أكثم أمين الخولى :

العقود المدنية – الطبعة الأولى – ١٩٥٧ – مطبعة نهضة مصر بالقاهرة

العقود المدنية " الصلح ، الهبة ، والوكالة " – الطبعة الثالثة – ١٩٨٣ – دارالنهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة – الطبعة الأولى – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

توفيق حسن فرج :

الوجيز فى أحكام الأحوال الشخصية – ١٩٨٢ – مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية .

ثروت حبيب :

دروس فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

جمال مرسى بدر :

النيابة فى التصرفات القانونية – ١٩٨٠ – الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة .

حسن اللبيدى :

دعاوى الحسبة – ١٩٨٣ .

حسن فهمى :

الحسبة فى الإسلام – دراسة مقارنة بالأنظمة المشابهة فى التشريع الوضعى ، مقالة مقدمة لأسبوع الفقه الإسلامى ، ومهرجان الإمام ابن تيمية بدمشق – طبعة المجلس الأعلى للفنون – سنة ١٩٦١ .

خميس خضر :

العقــود المدنية الكبيرة – – الطبعة الأولى – ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٤ ، الطبعة الثالثة – ١٩٨٦ – دار النهضة الغربية بالقاهرة .

سيف النصر سليمان محمد :

مرجع القاضى ، والمتقاضى فى القضاء المستعجل – ١٩٩١– المكتبة القانونية بالأسكندرية .

صلاح أحمد عبد الصادق أحمد :

نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، دراسة تأصلية لاتساع نطاق الخصومة من حيث أطرافها ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون ، مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس .

عاشور مبروك :

النظام القانونى لمساعدة غير القادرين على دفع المصروفات القضائية – دراسة تأصيلية مقارنة – الجلاء الجديدة بالمنصورة – ١٩٨٧ .

النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور والغياب " – دراسة تحليلية مقارنة – الطبعة الأولى – ١٩٨٨ – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة .

عبد الباسط جميعى :

مبادئ الخصومة – سنة ١٩٨٠ .

عبد الحكيم فودة :

البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٩٣ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد الشواربى :

الإخلال بحق الدفاع فى ضوء الفقه ، والقضاء – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

البطلان المدنى " الإجرائى ، والموضوعى " – ١٩٩٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

الدفوع المدنية " الإجرائية ، والموضوعية " – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٩٤ .

عبد الرحمن بن نصر الشيزرى :

نهاية الرتبة فى طلب الحسبة – سنة ١٩٤٦ م – طبع مطبعة لجنة التأليف ، والترجمة ، والنشر بالقاهرة .

عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوسيط – الطبعة الأولى – الجزء الأول .

عبد العزيز بديوى :

بحوث فى قواعد المرافعات ، والقضاء فى الإسلام – دار الفكر العربى بالقاهرة – ١٩٧٨ .

عبد العزيز فهمى باشا :

قواعد ، وآثار فقهية رومانية منقولة إلى العربية – كلية الحقوق – جامعة فؤاد الأول – القاهرة – سنة ١٩٤٧ .

عبد الفتاح عبد الباقى :

نظــرية العقد ، والإرادة المنفردة – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

نظرية الحق – الطبعة الثانية – مكتبة جامعة القاهرة .

عبد القادر عودة :

التشريع الجنائى الإسلامى – الجزء الأول – الطبعة الثالثة .

عبد الكريم زيدان :

أصول الدعوى – ط ٣ – ١٩٧٥ – دار البيان بالقاهرة .

عبد المنعم البدراوى :

تاريخ القانون الرومانى – الطبعة الأولى – ١٩٤٩ .

عبد المنعم الشرقاوى :

الــتعديلات التشــريعية فــى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٥٤ – مطبعة جامعة القاهرة .

عبد المنعم حسنى :

طرق الطعن فى الأحكام المدنية ، والتجارية – الجزء الأول الطبعة الثانية – ١٩٨٣.

عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز :

التعليق على نصوص قانون الإثبات – الطبعة الثالثة – ١٩٨٤ – طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٨٥ ، الطبعة الرابعة - ١٩٨٧ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة ، الطبعة الثامنة - ١٩٩٤ - الجزء الأول - الجزء الثانى - مركز الدلتا للطباعة بالأسكندرية .

عزمى عبد الفتاح :

أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - دراسة تأصيلية متعمقة ، ومقارنة للإصطلاح الشائع سبب الدعوى - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

واجب القاضى فى تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع - ١٩٩٢/١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

على الخفيف :

موسوعة الفقه الإسلامى - مادة احتساب .

أسبوع الفقه الإسلامى ، ومهرجان ابن تيمية .

الحسبة - أسبوع الفقه الإسلامى .

النيابة عن الغير فى التصرف .

على حسب الله :

الولاية العامة ، والتعامل بالدين فى الشريعة الإسلامية - محاضرات لطلبة قسم البحوث ، والدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية - سنة ١٩٦٧ .

على حسن فهمى :

الحسبة فى الإسلام - أسبوع الفقه الإسلامى ، ومهرجان الإمام إبن تيمية .

على على منصور :

الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - الطبعة الأولى - ١٩٦٢ .

عيد محمد القصاص :

إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة - دراسة تحليلية مقارنة فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد أحمد عابدين :

الدعــوى المدنــية فــى مرحلتيها الإبتدائية ، والإستئنافية – ١٩٩٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد السعيد رشدى :

أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص – الطبعة الأولى – ١٩٨٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد المنجى :

طبيعة قرارات النيابة العامة فى منازعات الحيازة .

محمد حامد فهمى :

النقض فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٣٧ .

محمد زكى أبو عامر :

شائبة الخطأ فى الحكم القضائى – ١٩٨٨ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية

محمد سعد الدين الشريف :

الولايــة على مال القاصر – الطبعة الأولى – ١٩٤١ – مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد شتا أبو سعد :

قانون المحاماه رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ – المعدل بالقانون المصرى رقــم (٩٨) لسنة ١٩٩٢ – نصوص معلق عليها بأحكام القضاء ، وأهم آراء الفقهاء – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

محمد عبد الجواد :

بحــوث فى الشريعة الإسلامية ، والقانون – المجموعة الثالثة – جامعة القاهرة – الكتاب الجامعى – ١٩٧٧ .

محمد عبد السلام مخلص :

نظرية المصلحة فى دعوى الإلغاء – سنة ١٩٨١ .

محمد عبد اللطيف :

القضـــاء المستعجل – الطبعة الرابعة – ١٩٧٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب :

قضاء الأمور المستعجلة – الجزء الأول – الطبعة السادسة – ١٩٨٥ – عالم الكتب بالقاهرة .

محمد على رشدى :

قاضى الأمور المستعجلة – ١٩٣٩ .

الجديد فى القضاء المستعجل – الطبعة الثانية – ١٩٨٢ .

محمد على عرفة :

أهم العقود المدنية – الكتاب الأول – العقود الصغيرة – ١٩٤٥ – مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة .

محمد على عمران :

الوجيز فى شرح عقدى البيع ، والتأمين – الجزء الأول – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد كامل مرسى :

شرح القانون المدنى الجديد – العقود المسماه – ١٩٤٩ – المطبعة العالمية بالقاهرة .

العقود المسماه – ١٩٥٢ – الجزء الأول .

محمد كمال حمدى :

القاضـــى فـــى الولاية على المال – الطبعة الأولى – ١٩٦٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

الولايـــة علـــى المـــال – الطـــبعة الثانية – ١٩٨٧ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد محمود إبراهيم :

الـــنظرية العامـــة للطلـــبات العارضـــة – الدعاوى الفرعية فى قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائى – ١٩٨٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

أصول صحف الدعاوى على ضوء آخر أحكام النقض ، وقانون الشهر العقارى أمام محكمة أول درجة ، والإستئناف – ١٩٨٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمد نور عبد الهادى شحاته :

إستقلال القضاء من وجهة النظر الدولية ، والعربية ، والإسلامية – دار النهضة العربية بالقاهرة – ١٩٨٧ .

محمود جمال الدين زكى :

العقـــود المسماه – الطبعة الأولى – ١٩٦٠ – مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

محمود محمد هاشم :

إســـتنفاد ولاية القاضى المدنى فى قانون القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٧٩ / ١٩٨٠ .

مصطفى عبد الحميد عدوى :

الوجيز فى عقد الوكالة فى القانونين المصرى ، والأمريكى – ١٩٩٧ – مطبعة حمادة بقويسنا – المنوفية .

مصطفى كيرة :

النقض المدنى –١٩٩٢ .

مصطفى مجدى هرجة :

الجديـــد فـــى القضاء المستعجل – الطبعة الثانية – ١٩٧٦ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

أحكـــام ، وآراء فـــى القضاء المستعجل ، والتنفيذ الوقتى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ ، ١٩٩١/١٩٩٢ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

الموجز في الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية .

الأوراق القضائية فى ضوء الفقه ، والقضاء – ١٩٩٤ – دار الفكر ، والقانون بالمنصورة .

معوض عبد التواب :

شـــرح قانون المحاماه الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ – ١٩٨٣ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة – ١٩٨٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

المـــرجع فـــى التعلـــيق علـــى قـــانون المرافعات – التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، حسب آخر التعديلات ، وحتى القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ – الطبعة الأولى – مزيدة ، ومنقحة – سنة ٢٠٠٠

نبيل إسماعيل عمر :

الـــنظرية العامـــة للطعـــن بالنقض فى المواد المدنية ، والتجارية – منشأة المعارف بالأسكندرية –١٩٨٠ .

الدفـــع بعـــدم القـــبول ، ونظامـــه القانونى فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى .

الهـــدر الإجـــرائى ، واقتصاديات الإجراء – دراسة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٩٩ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية

الـــتكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية ، والإجراءات الموازية – دراسة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية _ ٢٠٠١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

مــبادئ الخصــومة المدنــية – بدون سنة نشر – دار الفكر العربى بالقاهرة .

يس محمد يحيى :

عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعى – دراسة مقارنة – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

٣ – الرسائل العلمية

إبراهيم أمين النيفياوى :

مسـئولية الخصم عن الإجراءات – دراسة مقارنة فى قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٩١ – ومنشورة سنة ١٩٩٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد حشيش :

الدفــع بعــدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقو ق – جامعة الأسكندرية – سنة ١٩٨٦ .

أحمد محمد مليجى موسى :

تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمـــة لنــيل درجـــة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٧٩.

أحمد نشأت :

الإثــبات فى المواد المدنية ، والتجارية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٨ .

الأنصارى حسن النيدانى :

مــبدأ وحدة الخصومة ، ونطاقه فى قانون المرفعات المصرى ، والفرنســى – رســالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – سنة ١٩٩٦ .

السيد عبد العال تمام :

الــنظرية العامــة لارتباط الدعاوى المدنية – ١٩٩١ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

القطب محمد طبلية :

العمــل القضــائى فــى القــانون المقــارن ، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٥ ، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مــناط الإختصــاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – ١٩٦٧ .

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم :

المعــيار المميز للعمل القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقو ق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٤ .

بشندى عبد العظيم أحمد :

حمايــة الغــير فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩١ .

حسن اللبيدى :

الأوامر على عرائض فى قانون المرافعات المصرى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – – ١٩٧٨ .

عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة :

الصفة فى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – ١٩٩٥ – كلية حقوق بنى سويف – بدون دار نشر

عبد العزيز بديوى :

الطعن بالنقض ، والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٦٩ .

عبد العزيز عامر :

التعزير فى الشريعة الإسلامية – رسالة – الطبعة الرابعة .

عبد المنعم الشرقاوى :

نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ .

عبد الله محمد عبد الله :

الحسبة فى الإسلام – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٧٤ .

عبد الوهاب العشماوى :

الإتهام الفردى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون .

على الشحات الحديدى :

دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩١ .

فتحى والى :

نظرية البطلان فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ – الطبعة الأولى – منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٧٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

٤– الأبحاث ، والمقالات

إسحق موسى الحسينى :

نظام الحسبة فى الإسلام – مقالة من المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية – مارس سنة ١٩٦٤ – ص ص ٣٣١ – ٣٤٩ .

أحمد فتحى سرور :

المركز القانونى للنيابة العامة – مجلة القضاء – السنة الأولى – العدد (٣) – ص ١٣٣ .

أحمد مسلم :

الإختصاص ، والموضوع فى قضاء الأمور المستعجلة – مقالة منشورة بمجلة القانون ، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – السنة (٣٠) – العدد الأول – مارس سنة ١٩٦٠ .

بدرت نوال محمد بدير :

الحسبة ، ومقارنتها بالقانون الوضعى – مقالة منشورة بمجلة المحاماه المصرية – السنة التاسعة ، والخمسون – ١٩٧٩ – العدد الأول – ص ٩٤ ومابعدها .

أركان الحسبة – مقالة منشورة بمجلة المحامه المصرية – العددان الثالث ، والرابع – مارس / أبريل ١٩٩٩– السنة السبعون – ص ص ٧٦ – ٨٧ .

جمال مرسى بدر :

التعليق على الأحكام – مجلة كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – السنة السابعة – ١٩٥٧ /١٩٥٨ – العددان الثالث ، والرابع – ص ١٨٥ ، ومابعدها .

حمدى عبد الرحمن أحمد :

الدعاوى الوقائية – الرسالة المشار إليها – منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – العدد الأول – السنة (١٤) ص ١٤ .

رؤوف عبيد :

دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة – دارسة قضائية – مقالة منشورة بمجلة مصر المعاصرة – السنة الواحدة ، والخمسين – العدد رقم (٣٠١) – سنة ١٩٦٠ – ص ١٨ ، ومابعدها .

سامى الحسينى :

ضمانات الدفاع – دراسة مقارنة – مجلة الحقوق ، والشريعة الكويتية – السنة الثانية – ١٩٧٨ – العدد الأول — ص ٢٥٢ .

سمير عبد السيد تناغوا :

إصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيازات الأجنبية ، وتعدد جهات القضاء – مقالة منشورة بمجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س (١٤) – ١٩٦٩ – العددان الثالث ، والرابع – ص ١٧٤ ومابعدها .

عبد الباسط جميعى :

الإستئناف المباشر لأوامر الأداء – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس – السنة الثالثة – يوليو – سنة ١٩٦١ – العدد الثانى – ص٣٧٨ وما بعدها .

سلطة القاضى الولائية – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٦٩ – العدد الثالث .

عزت حنورة :

التعلـــيق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات – مجلة القضاة – السنة الخامسة ، والعشرون – العدد الثانى – يولية / ديسمبر – سنة ١٩٩٢ – ص ٣٢٧ ، وما بعدها .

عزمى عبد الفتاح :

واجب القاضى فى تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع – مقالة منشورة بمجلة المحامى الكويتية – السنة العاشرة – الأعداد يوليو / أغسطس – سنة ١٩٨٧ – ص ٩ ومابعدها .

عزيز أنيس ميخائيل :

تعديـــلات جوهرية فى قانون المرافعات – مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة السادسة ، والثلاثون – يوليو / سبتمبر – سنة ١٩٩٢ – العدد الثالث – ص ٣ – ٢٨ .

عيد محمد القصاص :

الخلافـــة فى الصفة الإجرائية فى المواد المدنية ، والتجارية – مقالة منشـــورة بمجلة هيئة قضايا الدولة – السنة الحادية ، والأربعون – العدد الأول – يناير / مارس – سنة ١٩٩٧ – ص ١ – ٥٣ .

فتحى عبد الصبور :

أوامر الأداء – طبيعتها ، وطرق الطعن فيها – المجموعة الرسمية – السنة (٦٠) – العدد الثالث – ص ١٩٩٩ ومابعدها .

فتحى والى :

قانون المرافعات المصرى فى مائة عام – مجلة القانون ، والإقتصاد – تصدرها كلـــية الحقوق – جامعة القاهرة – السنة الثالثة ، والأربعون – العدد الثانى – يونية سنة ١٩٧٣- ص ٣٩٥ .

إختـــيار المحكميـــن فـــى القانون المصرى – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالقاهـــرة – حـــول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير – يناير سنة ١٩٧٨ .

وجدى راغب فهمى :

نحـــو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات – **مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (١٥) – ١٩٧٣ – ع (١) – ص ٢٤٥ ومابعدها .**

دراســـات فـــى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة بمجلة العلـــوم القانونـــية ، والإقتصــــادية – تصــــدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (١٨) – ١٩٧٦ – ع (١) – ص ٧١ ومابعدها .

٥- الدوريات ، ومجموعات الأحكام

التشريع ، والقضاء .

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية " **مجموعة النقض** " .

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ، والإبرام " **محمـــود أحمد عمر** " " **مجموعة عمر** " .

مجموعـــة المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام ، فى الفترة من ســـنة ١٩٣١ ، حتى ١٩٨١ ، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى سنة ١٩٨٥ – أنور طلبة – دار الثقافة بالأسكندرية .

مجموعـــة القواعـــد التى قررتها محكمة النقض المصرية فى الخمسة ، والعشرين عاما " الجمعية العمومية – الدائرة المدنية " .

مجموعـــة المـــبادئ القانونـــية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات – يناير سنة ١٩٧٠ – يـــناير ســـنة ١٩٧٥ – الســـيد محمد خلف – الهيئة المصرية العامة للكتاب – الطبعة الأولى – ١٩٨٢/١٩٨٣ .

مجموعــة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض – **الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى** قررتها محكمة النقض المصرية – إصدار الدار العربية للموسوعات " **حسن الفكهانى** " – القاهرة – ديسمبر سنة ١٩٨١ – ملحق رقم (١) .

الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر ، والدول العربية " **مدنى ، جنائى ، دولى** " – الطبعة الثانية – تقديم محمد زكى عبد المتعال – ١٩٨٧ – **دار الفكر العربى بالقاهرة** .

مجموعــة المــبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية ، **والدائرة المدنية فى** خمــس ســنوات – فــى الفــترة من ١٩٨٠ – إلى ١٩٨٥ – **دار المطبوعات الجامعية** بالأسكندرية – سنة ١٩٨٨ .

مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – **جامعة عين شمس** .

مجلة القانون ، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة .

مجلــة الحقــوق للــبحوث القانونــية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية .

مجلة المحاماه المصرية – تصدرها نقابة المحامين بمصر .

مجلــة إدارة قضايا الحكومة " **هيئة قضايا الدولة حاليا** " – يصدرها المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة .

مجلة الدراسات القانونية – تصدرها كلية الحقوق – **جامعة أسيوط** .

مجلة روح القوانين – تصدرها كلية الحقوق – جامعة طنطا .

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 . T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale . T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

J . HERON : Droit judiciaire prive , 1991 , N . 756 , P . 118 .

JAPIOT :
Traite de procedure civile et commercial . 1930 .

JOSSERAND :

Cours de droit civil positif. T. 1. 1938. Paris. Sirey.

L. LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution. 3e ed. Sirey. 1956.

LAURANT : Principes de droit civil Francais. 2e ed. T. 11 et T. 27. ,Paris. 1869 – 1978.

LEON – CAEN (C . H .) et RENAULT :Traite elementaire de droit commercial. L. G. D. J. Paris. 1921.

MOREL (R.) : Traite elementaire de procedure civile. 2e ed. Sirey. 1949.

PERROT ROGER : Institutions Judiciaires. 1983. Montchrestien. Paris.

PLANIOL et REPERT : Traite pratique de droit civile Francais. T. 1, 2e ed. 1952. 1957.

SOLUS (H.) et PERROT (R.) : Droit judiciaire prive. Paris. Sirey. 1961.

THALLER (E.) : Traite elementaire de droit commerecial. 5e ed. 1916. Paris.

VINCENT (J.) : Procedure civile. Dix – neuvieme edition. 1978. Dalloz. Paris.

VINCENT (J.), GUINCHARD (S.) : Procedure civile. 28 e ed. Dalloz. 20e ed. 1981. 22e ed. 1991.

H. VIZIOZ : Etudes de procedure. ed. Biere. Bordeaux. 1956

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL, FRANCOIS TERRE : Droit civile. Les personnes. La famille. Les incapacites. 5e ed. 1983. Dalloz.

E . BLANC : Nouveau Code de procedure civile commente dans l'ordre des articles , Librairie du Journal de Notaires et Avocats , Paris , T . 2 , Art . 828 ;

P . CATALA , F . TERRE : Procedure civile et voies d'execution , presses Universitaires de France , Paris , 1976

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 , P . 181 et s .

CEZAR – BRU , HEBRAUD , SEIGNOLLE et ODOUL : Traite des referes et des ordonnances sur requete , T . 1 : Les referes , ed . 1973 .

P . GOICHOT : Procedure civile , Fasc . 11 , Ies cours de droit , Paris , 1982 .

A . JAUFFRET : Manuel de procedure civile et voies d'execution , 12e ed . Paris , 1976 .

R . PERROT : Droit judiciaire prive , Fasc . 11 , Ies cours de Droit , Paris , 1981 .

SALAH – BEY : Les droits de la defense lies a la information en droit prive , travaux de la conference d'agregation sous la direction de Y . LOUSSOUARN et P . LAGARDE , L . G . D . J . Paris , 1978 .

3 – Les these

JOSEPH MONESTIER : Les moyens d'ordre public . These . Toulouse . 1965 .

MOHAMMED ABDEL RHALIK OMAR : La notion d'irrecevabilite en droit Judiciaire prive . These . Paris . 1987 .

P . JULIEN : Jugement par defaut ou repute contradictoire , Ency . Dalloz , Rep , Pr . Civ . 2e ed.

E . MICHELET : Jugement par defaut et opposition , defaut faut de comparaitre , defendeur unique , Juris – classeur . Pr . Civ . Fasc . 538 .

J . P . ROUSSE : Feu le prejudice au principal , G . P . 1972 , 2 , Doct . 539 ; La contestation serieuse , obstacle a la competence du juge des referes , G . P . 1974 , 2 . Doct . 835 ; Nature et finalite de la mesure de refere , G . P . 11 – 12 Mai 1977 .

R . PERROT : La competence du juge des referes , G . P . 1974 , 2 , Doct . 895 ; Travaux 12e Colloque , Inst . Et . Jud . Pau , Mai 1979 :

VASSEUR (M .) : Essai sur la presence d'une personne a une acte Juridique accompli par d'autres . R . T . D . Civ . 1949 , P . 173 et s .

الفهــرس

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع | **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

والحمد لله ، وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى .

تم بعون الله ، وتوفيقه . . . . .

المؤلف . . .

رقم الإيداع	٢٠٠٢/١٥٧٥٦
I. S. B. N. الترقيم الدولى 977 - 327 - 305 - 7	